خطاب الضمان
في البنوك الإسلامية

الطبعة الأولى
(١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م)

الكتب والدراسات التي يصدرها المعهد تعبر عن
آراء واجتهادات مؤلفيها

خِطَابُ الضَّمَانِ فِي البُنُوكِ الإِسلَامِيَّةِ

حمدي عبد العظيم

المعهد العالمى للفكر الإسلامى
القاهرة
١٤١٧هـ - ١٩٩٦م

(دراسات فى الاقتصاد الإسلامى ، ١٣)

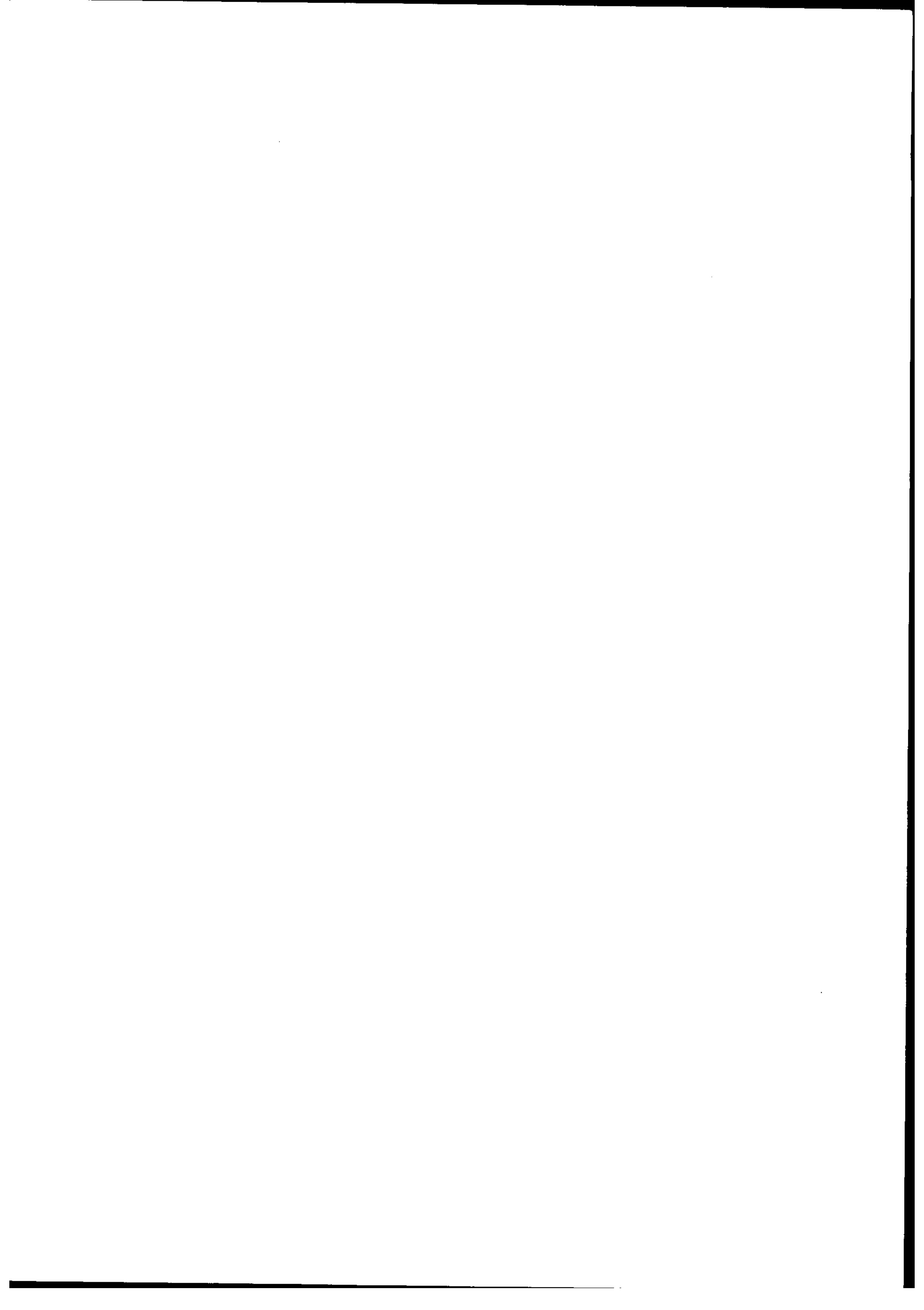
© ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م
جميع الحقوق محفوظة
المعهد العالمى للفكر الإسلامى
٢٦ ب - ش الجزيرة الوسطى - الزمالك - القاهرة - ج.م.ع.

بيانات الفهرسة أثناء النشر - مكتبة المعهد بالقاهرة .

عبد العظيم ، حمدى .
خطاب الضمان فى البنوك الإسلامية / حمدى
عبد العظيم . - ط١. - القاهرة : المعهد العالمى
للفكر الإسلامى، ١٩٩٦
ص . سم . - (دراسات فى الاقتصاد الإسلامى ؛ ١٣)
يشتمل على إرجاعات ببليوجرافية .
تدمك ٥ - ١٩ - ٥٢٢٤ - ٩٧٧
١ - البنوك الإسلامية .
أ - العنوان .   ب - (السلسلة)

رقم التصنيف ٣٣٠,١٢٢١
رقم الإيداع ٥٩٨٩ / ١٩٩٦

المحتويات



تصـــدير

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، سيدنا محمد ، وعلى آله وصحبه وسلم ، ثم أما بعد . .

فيهدف هذا المشروع ، إلى دراسة صيغ المعاملات المصرفية ، والاستثمارية، والمالية المستخدمة فى المؤسسات الإسلامية ، وخاصة فى البنوك ، وشركات الاستثمار .

يتمثل نتاج هذا المشروع ، فى عدد من البحوث ، التى يغطى كل منها ناحية، أو موضوعاً محدداً، من الصيغ التى تنظم علاقات هذه المؤسسات ، سواء أكانت مع غيرها من الأفراد ، والمؤسسات الأخرى، أم فى جانب استخداماتها للأموال المتاحة لها ، أم فى جانب الخدمات الأخرى غير التمويلية ، التى تقوم بها ، ويقدر – مبدئياً – أن يصل عدد البحوث المطلوبة، إلى حوال ٤٠ بحثاً ، تغطى النواحي التالية :

فى جانب موارد أموال المؤسسة ، تخصص أبحاث لرأس المال الفردى ، والذى يأخذ شكل شركة رأسمالية ، أو تعاونية ، أو شرعية ، وكذلك في صورة رأس المال المساند .

كما تخصص أبحاث لكل من أنواع الودائع الجارية وحسابات التوفير ، والودائع الاستثمارية العامة ، والمخصصة سواء قطاع ، أو إقليم ، أو مشروع معين ، وتقدر بحوث هذا المجال بخمسة عشر بحثا .

فى جانب استخدامات المؤسسة للأموال المتاحة لها تخصص بحوث لكل نوع من هذه الاستخدامات، سواء فى ذلك ما يتم على الصعيد المحلي ، أو ما يتم في السوق الدولية، وتشمل صيغ المشاركة، والمضاربة ، والبيع، والإيجار بكافة صورها ، والتي لا داعي لتفصيلها هنا ، وتقدر بحوث هذا المجال ، بخمسة عشر بحثاً .

وفى جانب الخدمات غير التمويلية ، التى تقوم بها هذه المؤسسات ، تخصص أبحاث لكل نوع من أنواع هذه الخدمات مثل : إصدار ، وبيع ، وصرف الشيكات السياحية ، وإصدار بطاقات الائتمان ، وصرف العملات الأجنبية ، وتحويل الأموال ، سواء إلى عملتها ، أو إلى عملة أخرى ، وإصدار الشيكات المصرفية ، سواء بالعملة المحلية ، أو بعملات أخرى ، وإصدار الضمانات المصرفية ، وفتح ، وتبليغ ، وتثبيت الاعتمادات المستندية ، وشراء ، وبيع الذهب ، والفضة ، والمعادن النفيسة ، وفتح الحسابات الجارية بالمعادن النفيسة ، وإصدار شهادات الودائع بها ، وقبول تحصيل سندات الدفع ، والأوراق التجارية ، وتأسيس الشركات، وطرح الأسهم للاكتتاب ، وتقديم الخدمات الإدارية للشركات القابضة ، وشراء ، وبيع ، وحفظ ، وتحصيل أرباح الأسهم لحساب العملاء، وتقديم الاستشارات، فيما يتعلق باندماج

الشركات، أو شرائها ، وإدارة العقارات لحساب العملاء، وإدارة الأوقاف، وتنفيذ الوصايا ، وقبول الأمانات ، وتأجير الخزائن الحديدية، وخدمات الخزائن الليلية، ودراسات الجدوى الاقتصادية، وتقديم خدمة الاستعلامات التجارية، والترتيبات التأمينية ، والاستشارات الضريبية، والخدمات القانونية، وخطابات التعريف، وتحصيل القوائم التجارية لصالح العميل ، وأية أنشطة أخرى ، مما تقوم به البنوك فى مجالات البحث، والتدريب، والأعمال الاجتماعية ، والخيرية.

وتجمع بعض هذه الأنشطة - وفقاً لطبيعتها - فى بحوث محددة، بحيث لايتجاوز عدد البحوث في هذا المجال ، عشرة بحوث .

ويشترط فى كل من البحوث المطلوبة فى هذا المشروع ، أن تغطى عناصر معينة ، على وجه التحديد هى :

- وصف للوظيفة الاقتصادية للعقد ، أو العملية، أو النشاط موضوع البحث ، أى للفائدة المستهدفة من كل منها .

- وصف تحليلى للإطار القانونى للعقد ، أو العملية ، أو النشاط ، أى للأحكام القانونية الوضعية، التى تحكم كلا منها، وتنظمها .

- بيان الحكم الشرعى للعقد ، أو العملية ، أو النشاط ، فإن كان الحكم الشرعى ، هو الإباحة بصورة مبدئية - ولكن يشوب العقد ، أو العملية ، أو النشاط ، بعض المخالفات الشرعية الجزئية - فينبغى أن يشمل البحث بياناً بالتعديلات ، أو التحفظات المقترح إدخالها، لإزالة الاعتراض الشرعى ، وكذلك بحث مدى قبول هذه التعديلات للتطبيق ، من الناحية القانونية الوضعية ، التى تحكم العملية .

- أما إذا كان الحكم الشرعى ، هو الحرمة من الناحية المبدئية ، وتعذر تصحيحها شرعياً بإجراء تعديلات ، أو تحفظات ، فينبغى أن يشمل البحث ، اقتراح البديل المقبول شرعاً ، والذى يؤدى نفس الوظيفة الاقتصادية للعقد ، أو العملية، أو النشاط ، وكذلك بحث مدى قبول هذا البديل ، للتطبيق من الناحية القانونية الوضعية ، التى تحكم العملية.

- ينبغى أن يشتمل البحث كذلك على نموذج ، أو نماذج لصيغة العقد البديل المقترح، كما في البند السابق أعلاه ، أو التعديل المقترح، كمافى البند الذى يسبقه ، مع توضيح إجمالى للإطار القانونى الوضعى ، المقبول شرعاً ، مع الإحالة إلى رقم القانون، ورقم المادة ما أمكن ، كما يوضح - تفصيلاً - الأحكام الشرعية ، مع بيان الدليل الشرعى والمرجع الفقهى ، موضحاً بالطبعة، والجزء ، والصفحة .

- ونظراً لتعذر القيام بهذه البحوث ، بصورة شاملة لجميع المؤسسات المصرفية والاستثمارية ، والمالية الإسلامية ، في جميع البلاد ، فيكتفي بإجراء البحوث بصورة مقارنة، على أساس انتقائي لدولتين ، أو ثلاث ، أو أربع، ويراعى في اختيارها ، أن يكون إطارها القانوني ممثلاً لنموذج معين من العقد، أو العملية، أو النشاط موضوع البحث .

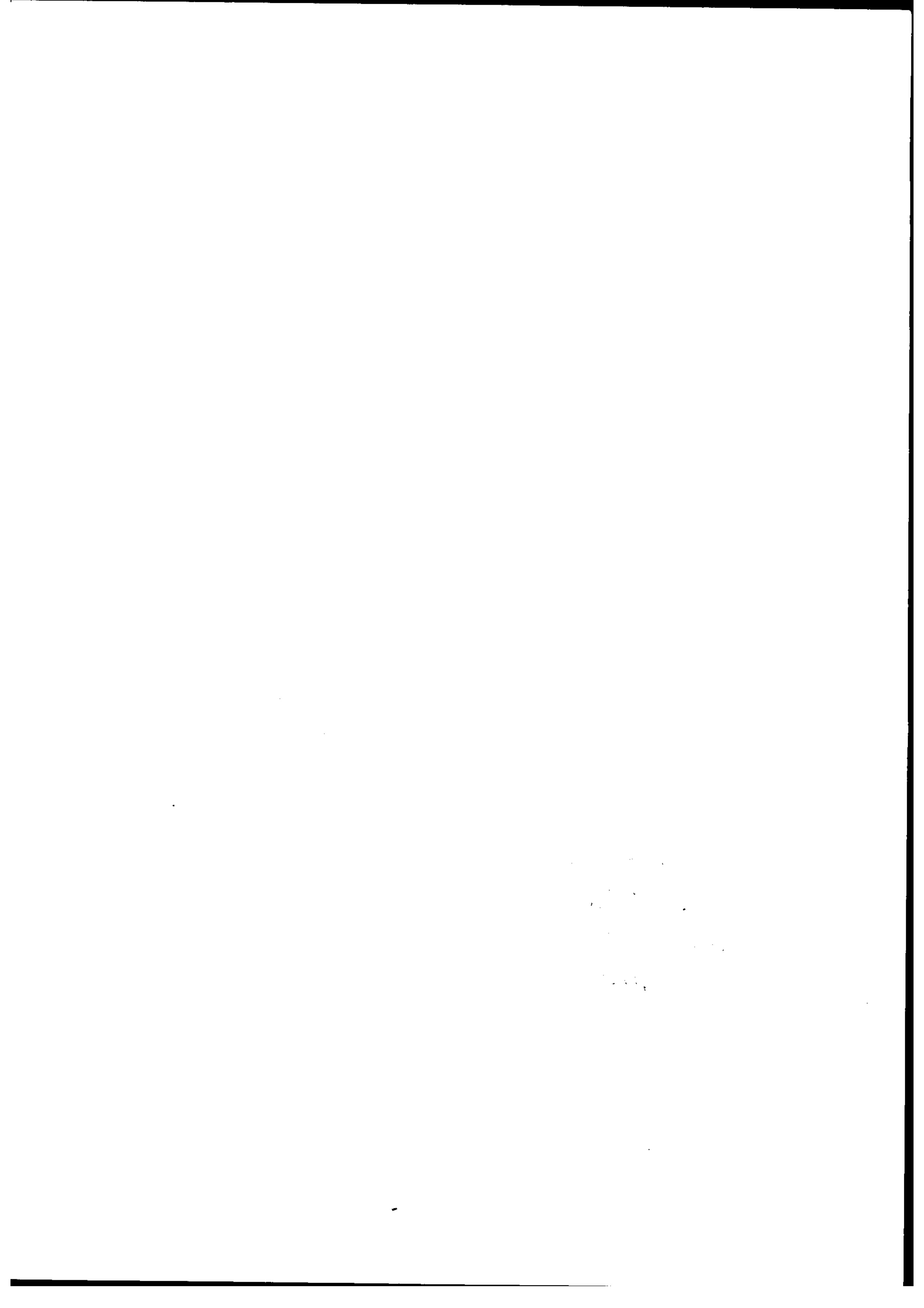
ويراعى في اختيار هؤلاء الأفراد، تكامل التخصصات المصرفية ، والقانونية، والشرعية .

واتبع المعهد العالمي للفكر الإسلامي منهجاً ، حرص فيه على خروج الأبحاث بشكل علمي جيد ، فتم تشكيل لجنة ضمت في عناصرها : أساتذة من الجامعات في مختلف التخصصات الاقتصادية ، والمحاسبية ، والإدارية ، والشرعية ، بجانب عدد من الخبراء المصرفيين في المصارف الإسلامية ؛ وذلك لمناقشة مخططات الأبحاث المقدمة من الباحثين، وتقديم الاقتراحات العلمية الدقيقة لهم ؛ حتى تخرج البحوث في النهاية ، متضمنة الجوانب النظرية ، والتطبيقية للمصارف الإسلامية .

بعد إتمام هذه الأبحاث، يعهد بمراجعتها، وتحكيمها إلى أشخاص أو هيئة و- غالباً - كان يتم تحكيم البحث من أكثر من شخص .

والبحث الذي بين أيدينا ، من بحوث سلسلة صيغ معاملات المصارف الإسلامية ، وقد اجتهد الباحث في أن يخرج البحث بالصورة المشرفة ، وقد أخذ في الاعتبار ، كل توصيات المعهد بشأن البحث، وأملنا أن ينتفع ببحوث هذه السلسلة ، في ترشيد مسيرتها ، ودعم خطواتها في بناء الاقتصاد الإسلامي ، والسعي دوماً نحو الرقي ، والتقدم للأمة الإسلامية ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

أ. د. علي جمعة محمد
المستشار الأكاديمي
للمعهد العالمي للفكر الإسلامي
مكتب القاهرة



المقدمة

تواجه البنوك الإسلامية - منذ بدء نشاطها - العديد من التحديات التى تفرضها الظروف ، والمناخ الاقتصادى - المحلى ، والعالمى - وسيطرة البنوك التقليدية على كافة الأنشطة المالية ، والمصرفية فى مختلف الدول الإسلامية.

وقد حرصت البنوك الإسلامية على مسايرة التطورات المالية ، والمصرفية، وتطورات حجم النشاط الاقتصادى ، حتى لا تتخلف عن العصر، وحتى تستطيع أن توجد لنفسها مكانًا بين البنوك التقليدية الراسخة. ومن أجل ذلك ، اجتهدت البنوك الإسلامية فى البحث عن تطبيق الصيغ الإسلامية البديلة للصيغ التقليدية ، بحيث تتمكن من التخلص من أى شائبة تشوب معاملاتها ، وتبعدها عن المشروعية - من وجهة النظر الإسلامية - وفى نفس الوقت تحقق الأهداف الاقتصادية للاقتصاد القومى، سواء للمودعين ، أو للمستثمرين ، أو للشركات العاملة فى مجالات التجارة الخارجية ، وتلك التى تستثمر أموالها فى بقية أوجه النشاط الاقتصادى .

ولما كانت المعاملات المالية ، والمصرفية - وما يرتبط بها من معاملات تجارية أو اقتصادية - تتطلب توفير قدر من الثقة بين المتعاملين ، والإسراع بتنفيذ المعاملات ، وضمان تتابعها بشكل منتظم ، وتحقيق الأمان لكل من المصارف ، والعملاء، فقد حرصت البنوك الإسلامية على البحث عن صيغة مشروعة لخطابات الضمان ، التى يحتاج إليها العملاء لبعض الجهات المحلية ، أو الأجنبية ، من أجل تيسير أداء الأعمال ، ودعم الثقة ، والطمأنينة ، والاستقرار فى مجالات المعاملات التجارية ، والاستثمارية بشكل عام .

وفى هذا البحث نتناول دراسة الجوانب القانونية ، والفقهية لخطابات الضمان، وبيان أحكام تقاضى الأجر على الضمان ، فى رأى الفقهاء المعاصرين، والعلة عند الفقهاء الذين لا يوافقون على أخذ الأجر على الكفالة.

ونتناول كذلك كيفية تعامل المصارف الإسلامية مع عملاء خطاب الضمان، من حيث طلب الجهة المستفيدة مصادرة خطاب الضمان، وطلب الرجوع على العميل الذى طلب خطاب الضمان، والأعباء المالية المترتبة على هذه الطلبات ، بالنسبة للعميل . ولا يخفى أن هناك العديد من الآثار التى تترتب على عقد خطاب الضمان فى البنك الإسلامى، وهو مايدعو إلى تناولها من المنظور الإسلامى أيضاً .

ولعل من النقاط الأخرى الجديرة بالبحث ، والدراسة : حكم تغطية خطاب الضمان، وحكم سريان أحكام خطاب الضمان على كل من : الأشخاص الطبيعية ، والأشخاص الاعتبارية، وكذلك بحث موضوع العمولة التى يتقاضاها البنك ، مقابل إصدار خطاب

الضمان، والفرق بين عمولة خطاب الضمان ، وعمولة الكفالة . وسوف نحاول فى ختام البحث . التوصل إلى صيغة لخطاب الضمان ، تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

وفى ضوء ماسبق ، فإن منهج البحث فى هذا الموضوع يكون على النحو التالى :

الهدف من البحث : يهدف البحث إلى بيان حقيقة خطاب الضمان من وجهة النظر القانونية ، ووجهة النظر الشرعية ، مع بيان الآثار المترتبة على عقد خطاب الضمان فى المصرف الإسلامى . كما يهدف البحث إلى التوصل إلى صيغة مناسبة لخطاب الضمان فى البنوك الإسلامية ، تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء .

أهمية البحث : خطاب الضمان من أهم الأدوات المستخدمة لتوفير الثقة بين العملاء والمستثمرين، وتساهم فى توفير قدر من الاطمئنان ، والأمان، يشجع على تدفق المعاملات التجارية المحلية والأجنبية، وذلك بالإضافة إلى دفع معدلات الاستثمار المحلى ، والأجنبى ، وتحسين مناخ الاستثمار فى المجتمعات المختلفة .

ولاشك أن الدول الإسلامية لايمكنها أن تعيش بمعزل عن بقية دول العالم، كما أنها لاتستطيع تجاهل أداة هامة من أدوات دفع ، وتنشيط حركة المعاملات ، والاستثمارات ، وهى خطابات الضمان، الأمر الذى يدعو إلى البحث عن صيغة إسلامية مناسبة لهذه الخطابات لتحقيق مزايا هامة لكل من البنوك الإسلامية ، والعملاء فى آن واحد.

مشكلة البحث : درجت البنوك التقليدية على إصدار خطابات الضمان لتنشيط المعاملات التجارية ، وتحقيق الثقة بين المتعاملين ، وزيادة دورها فى التنمية الاقتصادية ، والاجتماعية، وذلك مقابل فوائد ربوية محددة ، ودون النظر إلى مشروعية المعاملات أو الأنشطة ، التى يزاولها طالب خطاب الضمان.

ونظراً للأهمية الواضحة لخطابات الضمان ، فإن البنوك الإسلامية لاتستطيع تجاهلها ، أو منع التعامل فيها، وفى نفس الوقت لا تستطيع هذه البنوك إصدار هذه الخطابات دون التأكد ، والاطمئنان تماماً إلى مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية ، من كافة الجوانب. ومن هنا ، فإن مشكلة هذا البحث تتمثل فى كيفية التوفيق بين كافة هذه الاعتبارات ، للحصول على المزايا المرتبطة بتطبيق أسلوب خطاب الضمان فى البنوك الإسلامية، دون وجود أى شبهة تعارض لأحكام الشريعة الإسلامية.

فروض البحث : تتمثل فروض هذا البحث فيما يلى :

١ - خطابات الضمان ضرورية لتنشيط حركة المعاملات ، والاستثمار المحلى والأجنبى، ولا تستطيع البنوك الإسلامية تجاهلها ، أو منع التعامل فيها.

٢ - تختلف خطابات الضمان من الناحية القانونية ، عنها من الناحية الفقهية .

٣ - يمكن تطبيق خطابات الضمان فى البنوك الإسلامية ، بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

تبويب البحث : ينقسم البحث إلى مايلى :

مفاهيم عامة : وتشمل تعريف خطاب الضمان، وأهميته، وأقسامه، وخطابات الضمان من حيث الشكل ، ومن حيث الموضوع، وتغطية خطابات الضمان .

تعامل المصارف مع عملاء خطاب الضمان : وذلك من حيث أخذ الأجر على إصدار الخطابات ، ومن حيث طلب الجهة المستفيدة مصادرة خطاب الضمان، ومن حيث الرجوع على العميل طالب خطاب الضمان .

خطاب الضمان من وجهة النظر القانونية : ونتناول فيه :

- التكييف القانونى لخطاب الضمان .
- تحديد المسئولية المتعلقة بالأطراف المتعاقدة .
- أخذ الأجر على الكفالة فى القانون الوضعى .

خطاب الضمان من وجهة النظر الشرعية : ونتناول فيه :

- خطاب الضمان عقد كفالة بالمال .
- تعريف الكفالة فى الفقه الإسلامى .
- أخذ الأجر على الكفالة فى الفقه الإسلامى .
- أخذ الأجر على خطاب الضمان ، لدى الفقهاء المحدثين .

الآثار المترتبة على عقد خطاب الضمان فى البنك الإسلامى :

- ضمان العهدة .
- ضمان الدرك .
- ضمان كل من وجب عليه حق .
- ضمان كل الحقوق المالية.
- سريان أحكام الضمان على الأشخاص الاعتبارية .

نموذج لخطاب الضمان ، يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية .

الخلاصة ، والنتائج ، والتوصيات .

المبحث الأول

مفاهيم عامة

المبحث الأول
مفاهيم عامة

(أ) تعريف خطاب الضمان :

خطاب الضمان هو تعهد صريح من أحد البنوك ، بأنه يقبل دفع مبلغ معين إلى المستفيد ، الذى يصدر الخطاب لصالحه، وذلك بناءً على طلب العميل طالب الضمان فى حالة عدم قدرته على الوفاء بالتزاماته تجاه المستفيد ، خلال فترة زمنية محددة، عادة مايتم تحديدها فى الخطاب. ويحصل البنك مقابل إصدار خطاب الضمان على عمولة ، فى شكل نسبة مئوية من قيمة خطاب الضمان ، أو من رصيد العميل (طالب خطاب الضمان)(١) .

وتجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الخطابات التى لايذكر فيها تاريخ صلاحية للخطاب. مثال ذلك : النص على سريان خطاب الضمان حتى ينتهى تنفيذ العقد. هذه الحالة لا يحدد تاريخ لانتهاء الضمان المقابل ، فى حالة وجوده. أما إذا كان تاريخ انتهاء الصلاحية معلوماً، فإن المراسل يحدد تاريخ انتهاء الضمان المقابل ، مع فترة سماح مناسبة لوصول المطالبات. وفى حالة طلب العميل ، أو المستفيد من البنك مد صلاحية خطاب الضمان، يجب أن يتضمن الخطاب نصاً صريحاً ، يصرح بموجبه العميل للبنك بمد صلاحية خطاب الضمان ، دون الرجوع إليه، إلا أن الواقع العملى يوضح أن البنوك - رغم ذلك - عادة ماترجع إلى عملائها قبل مد صلاحية خطاب الضمان، خاصة عندما يغفل المستفيد تحديد فترة زمنية معينة لصلاحية خطاب الضمان ، لكى يحددها العميل بنفسه.

وفى حالة وجود العميل فى الخارج - مثل أن يكون العميل أحد البنوك الموجودة فى الخارج - يقوم البنك المحلى بإبلاغه بطلب الامتداد. فإذا وافق عليه ، يرسل البنك الخطاب إلى المستفيد، أما إذا رفض البنك ، فتحدث مفاوضات ، واتصالات بين البنك ، والطرفين (البنك العميل فى الخارج، والمستفيد) حتى يحسم الأمر، إما بمد الصلاحية ، أو بالإلغاء. وفى كافة الحالات ، يعتبر الموعد المحدد لسريان خطاب الضمان حداً أقصى لانتهاء التزام البنك ، بدفع قيمة الضمان المحددة فى خطاب الضمان، إذا لم يوف العميل بالتزاماته للمستفيد. وأية مطالبات تصل إلى البنك - الذى أصدر خطاب الضمان - بعد التاريخ المحدد لانتهاء فترة الصلاحية ، لا يلتزم بها البنك ، حتى ولو كانت صادرة قبل انتهاء التاريخ المذكور(٢) .

---

(١) د . طلعت أسعد عبد الحميد - أساسيات إدارة البنوك - مكتبة عين شمس - القاهرة - ١٩٨٧ - ص ١٥٧ .

(٢) د . إبراهيم مختار - التمويل المصرفى منهاج لاتخاذ القرارات - مكتبة الأنجلو المصرية - القاهرة - ١٩٨٤ - ص ١٦٨ - ١٦٩ .

وتجدر ملاحظة أنه : رغم أن خطاب الضمان يصدره البنك لصالح المستفيد الذى هو دائن للعميل، فإن البنك لايضمن التنفيذ بالنسبة للعمليات التى يتعهد العميل بتنفيذها للمستفيد، كما أن البنك لا يتعهد بسداد كافة مديونية العميل للمستفيد ، بل تنحصر مسئوليته فى حدود المبلغ المذكور فى خطاب الضمان فقط ، خلال الفترة الزمنية المحددة. وبذلك نجد أن خطاب الضمان ، ليس مثل الكفالة العادية التى هى عقد ، بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام ، بأن يتعهد للدائن بأن يفى بهذا الالتزام ، إذا لم يف به المدين نفسه. وفى حالة خطاب الضمان لاتوجد هذه الكفالة ، سواء فى تنفيذ الأعمال ، أو سداد المديونية ، بل تنحصر فى سداد مبلغ خطاب الضمان وحسب(١) .

(ب) أهمية خطاب الضمان :

تتمثل أهمية خطاب الضمان ، فى أنها تعمل على توفير الثقة بين المتعاملين فى أسواق السلع ، والخدمات ، سواء على المستوى المحلى ، أو على المستوى العالمى . كما أنها تساعد على حسن انتظام الأعمال ، وتفادى أية أعطال ، أو معوقات ترتبط بتأخير العمل، وهو ما يؤدى بدوره إلى تدفق الأموال لأغراض الاستثمار ، فى العديد من مجالات النشاط الاقتصادى، فضلاً عن تدفق مستلزمات الإنتاج ، والمواد الخام ، أو الوسيطة، بما يضمن انتظام دورة التشغيل فى المصانع ، وفى الاقتصاد القومى بصفة عامة.

ويلاحظ أنه فى بعض الحالات ، تشترط بعض الجهات ، أو المشروعات، الحصول على خطاب ضمان ، لأداء الأعمال ، بدلاً من الحصول على مقدم نقدى ، أو تأمين نقدى، وفى مثل هذه الحالات يصلح الخطاب ليكون بديلاً عن النقود، حيث يمكن للمستفيد من خطاب الضمان ، الحصول على مستحقاته من البنك ، إذا لم يوف العميل بالتزاماته المستفيد، وذلك في حدود المبلغ المذكور فى خطاب الضمان.

وفى بعض الحالات نجد أن رجال الأعمال ، يلجأون إلى أحد البنوك لإصدار خطاب ضمان ، يقدم إلى مصلحة الضرائب ، كأحد المستندات المطلوبة لموافقة المصلحة على تقسيط قيمة الضرائب المستحقة على العميل، أو المستثمر. وفى هذه الحالة يعتبر البنك كفيلاً لهذا العميل أمام مصلحة الضرائب ، ويلتزم بالسداد إذا لم يقم العميل بالسداد.

وفى حالات أخرى نجد أن العميل الأجنبى الذى يستعد لمغادرة البلاد، ولكنه مدين لمصلحة الضرائب ، يمكنه تقديم خطاب ضمان إلى المصلحة بقيمة الضرائب المستحقة

---

(١) د . على البارودى – العقود وعمليات البنوك التجارية – منشأة المعارف – الإسكندرية – بدون تاريخ – ص ٢٩٣ .

عليه، وهو ما يؤدى إلى تسهيل الإجراءات الإدارية، وتحسين المناخ الاستثمارى ، وفى نفس الوقت ، حماية حقوق الخزانة العامة[1]

ولا يخفى أن حصول المستفيد على مستحقاته المالية - فى حالة عدم وفاء العميل له بالمبالغ المستحقة عليه - يؤدى إلى منع الضرر ، أو الخسائر التى يمكن أن تلحق بالمتعاملين، وهو ما يؤدى إلى اطمئنان هؤلاء المتعاملين على حقوقهم المالية ، ومن ثم استقرار أوضاع النشاط الاقتصادى ، وتنمية حركة التجارة الداخلية ، والخارجية. وذلك مع ملاحظة أن البنك الضامن لن يتحمل أية خسارة ، طالما أن لديه ضمانات على العميل، وطالما أن كافة البنوك - الآن - أصبح لديها أجهزة للدراسات الاقتصادية للجدوى ، وأجهزة للتنبؤ ، وللمساعدة فى اتخاذ القرارات الائتمانية، مما يؤدى إلى انخفاض احتمالات الخطر ، بالنسبة لأموال البنوك ، إلى أدنى الحدود .

ويرى البعض أن خطاب الضمان ، يساهم فى تحقيق التكافل بين أفراد المجتمع ، عندما يقدم خطاب الضمان عن رضا ، وطيب نفس ، دون انتظار مقابل .

وفى حالة الرجوع على العميل ، ومطالبته بالسداد ، فيكون العقد معاوضة . ومن ثم ، فإن ضمان البنك للمستفيد جائز دون رضا العميل، طالما أنه يجوز للبنك السداد ، أو قضاء الدين دون موافقة العميل[2] . ويلاحظ أن البنك لا يلجأ إلى مثل هذه التصرفات دون طلب ، أو موافقة العميل، إلا إذا كانت دراسات البنك توصى باتباع ذلك من أجل إنقاذ العميل ، وعدم تعرضه للإفلاس على نحو يؤدى إلى حماية أموال البنك لدى العميل ، التى تكون فى ذمته من قبل. وذلك كإجراء مصرفى لتعويم العميل، ومساعدته على سداد التزاماته لدى الغير ، ولدى البنك فى نفس الوقت.

ويجدر الإشارة إلى أن هناك بعض خطابات الضمان التى يقدمها العميل للمستفيد ، مقابل مبلغ التعويض ، أو الشرط الجزائى الذى يتضمن عقوبة، أو غرامة مالية لصالح المستفيد. وفى هذه الحالة يؤدى خطاب الضمان إلى زيادة درجة الثقة ، والاطمئنان من حسن تنفيذ الأعمال ، أو عدم الإخلال بالالتزامات المتعاقد عليها بين المستفيد ، والعميل، حيث يرتبط التزام البنك بالتزام العميل المدين للمستفيد.

ويمكن لخطابات الضمان - من ناحية أخرى - أن تعمل على دعم الثقة فى الأوراق التجارية (مثل الكمبيالات) المسحوبة على أحد البنوك، حيث يوقع البنك على الورقة بقبولها. كما يمكن للبنك أن يوقع بكفالته عليها ، كضمان احتياطى لالتزام المسحوب عليه[3] . وفى كافة هذه الحالات تزيد درجة الثقة والاطمئنان والاستقرار فى المعاملات ،

---

(١) المرجع السابق - ص ٣٩٤ .

(٢) د . محمد الشحات الجندى - فقه التعامل المالى والمصرفى الحديث - دار النهضة العربية - القاهرة -١٩٨٩ - ص ١٦٠ - ١٦٣.

(٣) د . على جمال الدين عوض - عمليات البنوك من الوجهة القانونية - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٨١ - ص ٤٩٦ .

والأسواق المالية. وهكذا نجد أن خطابات الضمان ، تعتبر وسيلة هامة لدفع عملية التنمية الاقتصادية ، وتحقيق الاستقرار الاقتصادى فى نفس الوقت .

(ج) أقسام خطابات الضمان :

تنقسم خطابات الضمان إلى عدة أقسام هى :

- خطابات الضمان الابتدائية .
- خطابات الضمان النهائية .
- خطابات ضمان الدفعة المقدمة .
- خطابات الضمان الملاحية .

ونوضح ماسبق كما يلى :

١ ـ خطابات الضمان الابتدائية :

ويقصد بهذه الخطابات ماتقدمه البنوك لعملائها من خطابات ، لتقديمها إلى المستفيد، سواء كان جهة حكومية ، أو عامة ، أو خاصة، وفيها تتعهد البنوك بدفع القيمة المحددة فى الخطاب ، دون أية معارضة عند أول طلب من المستفيد.

وتتعلق هذه الخطابات – عادة – بالعطاءات التى تطلب أى جهة تقديمها، لتنفيذ عمليات معينة، مع دفع تأمين ابتدائى – لضمان جدية مقدم العطاء – يمثل نسبة مئوية من إجمالى قيمة العطاء.

ويمكن للبنوك الأجنبية خارج البلاد ، أن تصدر هذه الخطابات إلى عملائها ، عن طريق مراسليها داخل البلاد، وذلك بناءً على طلب العميل من البنك الأجنبى ، إذا أراد التقدم بعطاء لتنفيذ عمليات ، أو توريد سلع ، أو بضائع ، أو غيرها خارج الدولة التى يقيم فيها.

٢ ـ خطابات الضمان النهائية :

فى حالة إسناد عمليات معينة ، أو طلب توريدات من بعض السلع ، أو المواد الخام ، أو غيرها ، خلال فترة زمنية معينة، قد تشترط الجهة – التى يتم أداء الأعمال ، أو التوريدات لها – أن يقدم المورد ، أو المقاول ، أو جهة التنفيذ خطاب ضمان يظل سارى المفعول حتى ينتهى الغرض منه ، وهو ضمان حسن ، وسلامة تنفيذ كافة الأعمال المسندة إلى مقدم الخطاب ، أو تمام التوريد دون أية مخالفات خلال فترة التنفيذ ، أو التوريد، أو بعد إجراء كافة الاختبارات اللازمة ، للتحقق من سلامة التنفيذ ، أو التوريد. أما إذا حدث إخلال بما تم الاتفاق عليه من جانب مقدم العطاء ، أو لم يلتزم المقاول، أو المورد بالشروط ، والمواصفات ، والجودة المطلوبة، فيمكن

للمستفيد فى هذه الحالة ، مصادرة خطاب الضمان. ويعتبر ذلك بمثابة عقوبة ، أو جزاء يوقع على مقدم خطاب الضمان، كما يعتبر تعويضًا للمستفيد عن عدم التزام المورد ، أو المقاول ، أو المنفذ بما سبق أن التزم به من أعمال بدرجة جودة ، أو مهارة ، أو مواصفات معينة ، بشكل قاطع. أما إذا كان التنفيذ، أو التوريد مطابقاً لما سبق الاتفاق عليه، فإن المورد ، أو المقاول ، أو مقدم العطاء ، يستطيع استرداد خطاب الضمان ، بعد الحصول على توقيع المستفيد ، بما يفيد سلامة التنفيذ.

٣ ـ خطابات ضمان الدفعة المقدمة :

عند إسناد عملية معينة ، أو طلب توريد بعض المواد الخام ، أو السلع من أحد المقاولين أو العملاء، قد يطلب هذا العميل ، أو المقاول ، الحصول على دفعة مالية مقدمًا لمساعدته على تمويل الأعمال التى سوف يقوم بأدائها.. ولما كان ذلك ينطوى على بعض المخاطرة بالنسبة للمستفيد، فإنه عادة مايطلب من المقاول ، أو العميل أن يقدم خطاب ضمان من أحد البنوك ، بقيمة تساوى قيمة الدفعة المقدمة ، التى يطلب العميل الحصول عليها.

وفى حالة إصدار خطاب ضمان الدفعة المقدمة، فإنه عادة مايوضع نص، يفيد بأن تستنزل قيمة الأعمال ، أو التوريدات التى تنفذ من قيمة الضمان.

٤ ـ خطابات الضمان الملاحية :

وتصدر هذه الخطابات لشركات الملاحة ، لتعويضها عن أية أضرار قد تلحق بها ، بسبب تسليمها البضائع الموضحة فى خطاب الضمان عند أول طلب، مع التعهد بتقديم بوليصة الشحن. وعندما تصل هذه البوليصة إلى البنك ، فإنه يقوم بإرسالها إلى شركة الملاحة ، ويطالبها بأن تعيد إليه خطاب الضمان .

ولا يتضمن هذا النوع من خطابات الضمان قيمة ، أو مبلغًا معيناً، كما لا يتم تحديد مدة معينة[١] ، وبذلك ، فإنه بمثابة إقرار بالتعويض ، يقدمه المرسل إليه البضائع ، إلى شركة الملاحة فى حالة وصول البضائع، رغم عدم وصول بوليصة الشحن، ورغبة المرسل إليه فى الحصول على البضائع، أو تسلمها من الشركة الملاحية.

ويرى البعض أن خطاب الضمان الابتدائى ، يختص بضمان نسبة تكون عادة ٢٪ من قيمة العملية التى يتنافس العميل مع غيره فى الحصول عليها، ويكون الخطاب صالحًا لمدة ثلاثة شهور فقط. وفى حالة خطاب الضمان النهائى ، يكون التعهد بدفع نسبة مئوية تكون عادة ١٠٪ من قيمة العمليات التى أسندت إلى العميل، وذلك لمواجهة ماقد يرتكبه من مخالفات ، أثناء عملية التنفيذ. ويضيف إلى ماسبق ، الكفالات

(١) د . إبراهيم مختار - مرجع سابق - ص ١٦٧ .

المصرفية ، باعتبارها تعهدات تصدرها البنوك لكفالة عملائها فى سداد مبالغ تستحق عليهم لآخرين[1] .

(د) خطابات الضمان من حيث الشكل، ومن حيث الموضوع :

أولا: من حيث الشكل : تعتبر خطابات الضمان من التعهدات التى يتعهد بها البنك المصدر للخطاب إلى مستفيد معين ، بدفع مبلغ محدد عند الطلب من جهة المستفيد .

وتستخدم خطابات الضمان ، كبديل عن الإيداع النقدى الذى تطلبه مختلف الجهات لضمان جدية العميل ، أو حسن أداء ، أو تنفيذ الأعمال، خلال الفترة المتفق عليها بين العميل ، والمستفيد، فضلاً عن استيفاء الحقوق، أو سداد الالتزامات ، التى يلتزم بها العميل للمستفيد من الخطاب .

ويشترط فى خطابات الضمان بصفة عامة مايلى :

١ ـ الأصل ألا يكون الخطاب مشروطًا ، أو معلقًا على شرط، أو أنه يكون غير مقيد بإرادة أى طرف، طالما أن المستفيد يطالب بقيمة الخطاب. ورغم ذلك تصدر – أحيانًا – خطابات ضمان مشروطة ، ولا تصرف قيمتها إلا عند تحققها .

٢ ـ يتضمن الخطاب اسم العميل ، واسم البنك المصدر، واسم المستفيد من الخطاب ، سواء كان شخصاً طبيعياً ، أو اعتبارياً، وسواء أكان جهة عامة ، أو حكومية ، أو خاصة .

٣ ـ يحدد مبلغ الضمان فى الخطاب، وهو المبلغ الذى يتعهد البنك بالدفع فى حدوده إلى المستفيد ، عند أول طلب دون أية معارضة .

٤ ـ يتم تحديد فترة زمنية لصلاحية خطاب الضمان، وقد تكون هذه الفترة، هى نهاية تنفيذ الأعمال المسندة إلى العميل ، أو نهاية ساعات عمل يوم محدد أيهما يحل قبل الآخر .

٥ ـ ينص الخطاب – عادة – على عدم أحقية المستفيد فى المطالبة بمبلغ خطاب الضمان بعد انتهاء الفترة المحددة فى الخطاب، وعلى انقضاء التزام البنك من تلقاء نفسه، ويصبح الضمان لاغيًا ، وغير ذى مفعول بعد انتهاء الفترة المحددة للضمان .

٦ ـ عادة مايتضمن الخطاب ، أن يعيد المستفيد الخطاب إلى البنك بعد انتهاء صلاحيته ، لإلغائه من سجلات البنك .

---

(١) د . طلعت أسعد عبد الحميد – مرجع سابق – ص ١٥٧ .

٧ ـ أن يعزز الخطاب بتوقيعات المسئولين فى البنك، وكذلك بالشفرة التى تمكن البنك من معرفة حقيقة صدور خطاب الضمان فعلاً فى حالة خطاب الضمان المقدم ، كضمان للحصول على ائتمان من أحد المراسلين .

٨ ـ فى حالة صدور خطاب الضمان لأحد المراسلين، يجب التأكد من صدور الضمان المقابل من بنك من الدرجة الأولى، وأن له علاقة طيبة بالبنك المحلى ، وأن سمعة البنك المراسل حسنة فى السوق المصرفى .

ورغم أن القاعدة العامة هى عدم وجود شروط ، أو قيود فى خطاب الضمان، فإنه رغبة من البنوك فى توخى الحيطة ، والحذر ، تقوم بوضع بعض الشروط ، أو القيود ، أو التحفظات ، لتقليل المخاطرة التى ترتبط بإصدار خطابات الضمان ، إذ يمكن للبنوك أن تشترط أن يكون الدفع – فقط – فى حالة عدم التزام العميل بتنفيذ تعهداته إلى المستفيد ، أو إخفاق العميل فى التنفيذ وفقاً للمواصفات المطلوبة ، أو المتفق عليها. وفى هذه الحالة يجب على المستفيد – لكى يحصل على قيمة خطاب الضمان – أن يتولى إثبات تقصير العميل، وهو أمر يكون – عادة – من الصعوبة بإمكان القطع فيه برأى نهائى ، دون اللجوء إلى القضاء المختص ، والاستعانة بالخبراء، ولا يقوم البنك فى هذه الحالة بدفع قيمة خطاب الضمان، إلا بناء على حكم من المحكمة المختصة بنظر النزاع. أى أن النص فى خطاب الضمان ، على أن يكون الدفع فى حالة عدم التزام العميل بتنفيذ تعهداته ، لا يعطى البنك الحق فى الامتناع عن الدفع ، إلا بحكم المحكمة.

وفى ضوء ما سبق ، نجد أن خطابات الضمان تكون بمثابة التزامات عرضية على البنوك المصدرة لها ، قد تدفعها البنوك، وقد لاتدفعها على الإطلاق، أى أنه لايشترط أن يترتب على إصدار هذه الخطابات خروج أموال سائلة من البنك إلى الغير، بل يمكن أن يحدث العكس . ويرتبط بإصدار البنك للخطابات ، تدفق أموال مودعة لدى البنك لتغطية كل ، أو جزء، من قيمة خطاب الضمان، وهو ما قد يغرى البنك على التوسع فى إصدار خطابات الضمان ، مما يوجب الحذر لتقليل احتمالات الخطر ، عندما يضطر البنك إلى صرف عدة مبالغ لخطابات ضمان فى توقيت واحد، الأمر، الذى يؤثر سلبياً على معدل السيولة فى البنك المصدر للخطابات ، وهو ما قد يضطر البنك إلى تكوين احتياطيات نقدية كافية ، لتسييل خطابات الضمان عند مصادرتها[1].

ثانيا: من حيث الموضوع : من حيث موضوع خطاب الضمان ، نجد أنه ينحصر فى كونه تعهداً بالدفع الفورى بالوكالة عن العميل ، وذلك لقيمة معينة خلال فترة زمنية محددة.

(١) د . محسن أحمد الخضيرى . الإئتمان المصرفى – مكتبة الأنجلو المصرية – القاهرة – ١٩٨٧ – ص ١٠٢ .

وقد يكون موضوع خطاب الضمان مجرد تعهد بالتعويض عن الأضرار، دون تحديد قيمة ، أو مبلغ محدد، وذلك فى حالة خطابات الضمان الملاحية .

ويمكن أن يكون خطاب الضمان مجرد تامين ، يتم مصادرته فى حالة مخالفة العميل للتعليمات المحددة لمزاولة مهنة معينة ، مثل خطابات ضمان العمل بالسمسرة ، أو لمن يرغبون فى قيد أسمائهم فى سجلات البورصة.

ومن الممكن أن يكون موضوع خطاب الضمان ، مناقصة لعملية توريد ، أو مقاولة ، أو سداد قرض من القروض التى حصل عليها العميل من الخارج، أو تعهداً بدفع الرسوم الجمركية ، أو الضرائب المستحقة عن أحد العملاء. وتكون قيمة الخطاب فى هذه الحالة أعلى من قيمة الرسوم ، أو الضرائب ، التى عادة ما تخضع للتفاوض .

(هـ) غطاء خطاب الضمان :

يقصد بغطاء خطاب الضمان تلك الضمانات التى يحصل عليها البنك الذى يصدر الخطاب من العميل الذى يطلب الخطاب، وذلك عندما يتم الاتفاق بين الطرفين ، وذلك حتى يطمئن البنك إلى إمكانية حصوله على مستحقاته المالية لدى العميل ، إذا ما اضطر البنك إلى دفع قيمة الخطاب إلى المستند .

ويقوم العميل بإيداع مبلغ نقدى ، يساوى قيمة الضمان لدى البنك ، مقابل وفاء البنك بالتزاماته نحو المستفيد . ويطلق على الغطاء فى هذه الحالة : الغطاء الكامل .

وفى حالة إيداع العميل لجزء من قيمة الخطاب ، يسمى الغطاء فى هذه الحالة بالغطاء الجزئى ، متى قبل البنك ذلك.

ويستطيع البنك إصدار خطاب الضمان ، بدون الحصول على أية إيداعات نقدية مقابل الإصدار. وفى هذه الحالة يكون الخطاب بدون غطاء. ويحدث ذلك فى حالة وجود ثقة فى العميل ، من جانب البنك الذى يطمئن إلى قوة المركز المالى للعميل ، وإلى سمعته الشخصية ، وملاء ته ، وقدرته على السداد، ووفقًا لطبيعة المعاملات المالية بين البنك ، والعميل.

وفيما يتعلق بالرأى الشرعى حول حكم التغطية فى خطاب الضمان، يرى الفقهاء أنها وكالة ، ولا ينطبق عليها حكم الكفالة ، لأن منباها التبرع، ولاتجوز الكفالة ممن لايملك التبرع. إذ أن الكفيل يجب أن يكون مؤهلاً للتبرع، ومن ثم ، فإنه لاتصلح وكالة المجنون ، أو الصبى ، إلا فى حالة قيام وليه بالاستدانة نيابة عنه، وإصدار أوامره إليه ، بأن يكفل المال عنه ، فحينئذ، تصح الوكالة ، ويكون الإذن أيضاً فى الأداء. وفى حالة البنوك ، فإنها ليست من أهل التبرع ، باعتبارها وسيطًا ماليًا ، يتعامل فى أموال

المودعين ، ونيابة عنهم ، ولايمكنه التبرع بشىء منها ، فضلاً عن أن البنوك تعتبر مؤسسات مصرفية تستهدف تحقيق الأرباح ، ولايمكنها التصدق من أموال الغير.

وفى ضوء ما سبق ، فإن البنوك عليها أن تحصل على كامل قيمة خطاب الضمان كغطاء له ، مقابل أداء قيمة الخطاب إلى المستفيد، فى حالة اضطرار البنك إلى ذلك ، بسبب عدم إبراء ذمة العميل تجاه المستفيد ، أو الإخلال بشروط التعاقد بينهما مثلاً. إذ أن البنك قد كفل العميل بناء على طلبه. وما يؤديه البنك نيابة عن العميل ، يوجب له الرجوع عليه باعتبار القرض. والكفالة بالأمر فى حق المطلوب استقراض ، ويوجب أيضاً طلب القرض من الكفيل ، الذى يعتبر فى هذه الحالة مقرضًا من المطلوب ، ونائبًا عنه فى الأداء إلى الطالب . كما أن الكفالة فى حق الطالب ، هى تمليك ما فى ذمة المطلوب من الكفيل بما أخذ منه من المال. والمقرض يرجع على المستقرض بما أقرضه[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه فى بعض الحالات تشترط البنوك – لإصدار خطابات الضمان والحصول على قروض جديدة ، أو تسهيلات مصرفية – أن يقوم العميل بالتنازل عن كافة مستحقاته المالية للبنك ، مع قبول المستفيد بخطاب الضمان ، ذلك ، وتعهده بتوريد كافة المستحقات مباشرة للبنك، وهو ما يعتبر غطاءً كاملاً لخطاب الضمان.

كما يمكن للبنك أن يشترط على العميل ، أن يسدد نسبة مئوية معينة، كتأمين نقدى من قيمة خطاب ضمان الدفعة المقدمة، ونسبة مئوية أخرى محددة ، كتأمين نقدى من قيمة خطاب ضمان حسن تنفيذ الأعمال، وهو ما يعتبر غطاء جزئيًا فى هذه الحالة.

ويلاحظ كذلك ، أن البنوك المحلية – التى تصدر خطابات ضمان بناء على طلب مراسل أجنبى – عادة ما تطلب الحصول على ضمان ، مقابل ، غير مشروط ، يبلغ إلى البنك المحلى بواسطة برقية ، تحمل رقمًا سريًا صحيحًا، أو بخطاب يتضمن توقيعين معتمدين، مع قيام المراسل بالحصول على موافقة سلطات النقد فى بلده ، على إصدار خطاب الضمان ، إذا كان ذلك ضرورياً لتحويل القيمة ، عند سداد قيمة خطاب الضمان.

وعادة ما تقرر البنوك المحلية لكل مراسل أجنبى حداً معيناً لإصدار خطابات الضمان ، وذلك وفقًا لمركز المراسل الموجود فى الخارج ، ونوع خطاب الضمان المصدر.

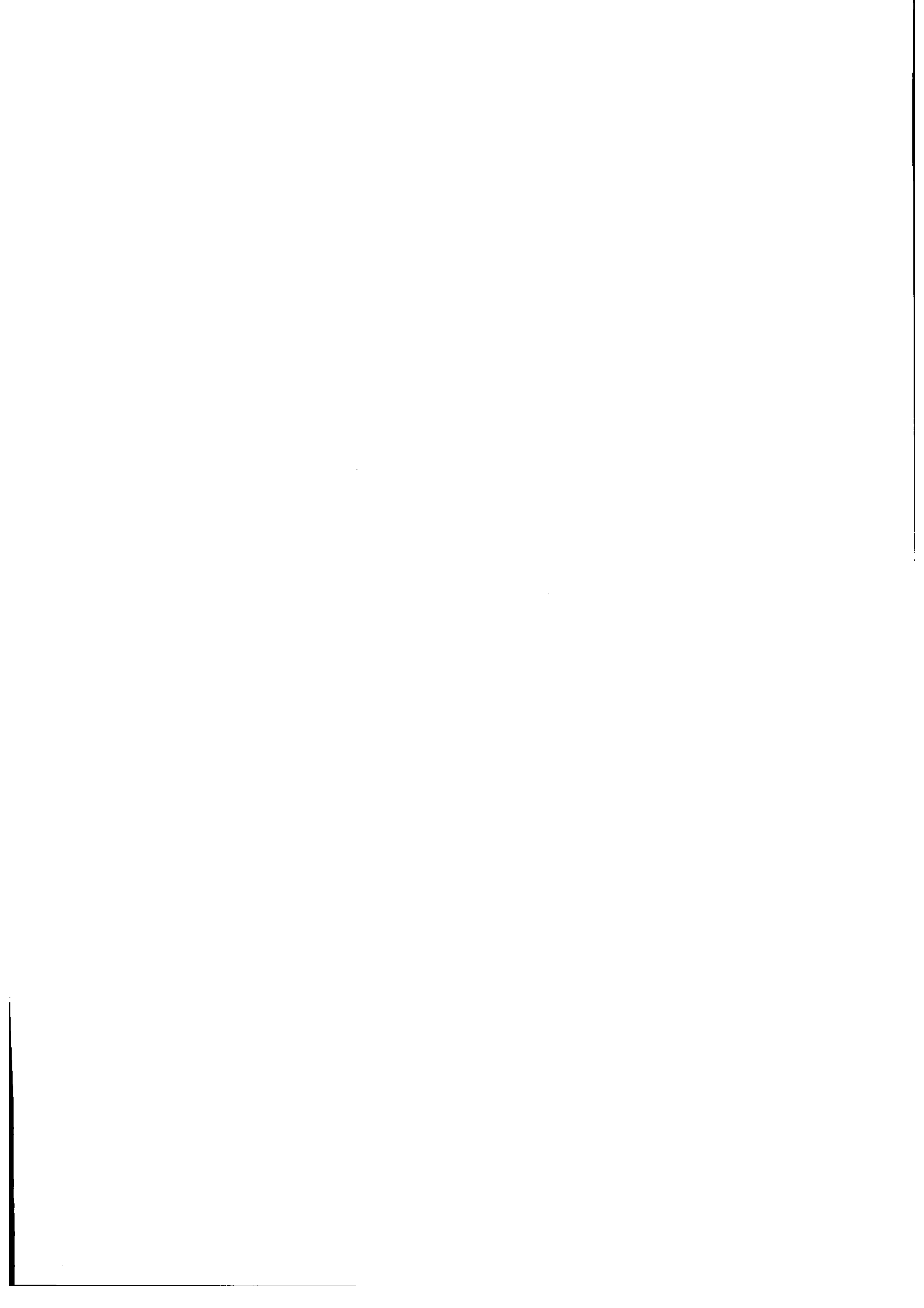
---

(١) الكاسانى – بدائع الصنائع – الجزء السادس – ص ١١ .

ولاشك أن طلب البنك من العميل تغطية قيمة خطاب الضمان ، سواء بشكل جزئى ، أو كلى ، يجعل المسألة كلها عملية استقراض مع الضمان، أى أن البنك أمام المستفيد وكيل فى السداد عن العميل ، وليس كفيلاً . ولذلك ، كان من حق البنك الحصول على التغطية الكافية لما سوف يدفعه نيابة عن عميله ، خلال فترة الضمان .

المبحث الثانى

تعامل المصارف مع عملاء خطابات الضمان



المبحث الثانى

تعامل المصارف مع عملاء خطابات الضمان

ونتناول فى هذا الموضوع دراسة حصول البنك على أجر على الخدمة ذاتها، وطلب الجهة المستفيدة مصادرة خطاب الضمان، والرجوع على العميل طالب خطـــاب الضمان .

ونوضح ما سبق كما يلى :

(أ) حصول البنك على أجر على الخدمة ذاتها :

يعتبر إصدار البنك لخطاب الضمان ، أحد الخدمات المصرفية التى يقدمها لعملائه ، ومن ثم ، يحق للبنك الحصول على أجر على هذه الخدمة .

وعادة ما تكون قيمة خطاب الضمان شاملة لمبلغ الائتمان المطلوب فى حالة التسهيلات الائتمانية غير المغطاة بالكامل، بالإضافة إلى الفوائد، والعمولات ، والمصاريف ، وذلك فى حالة خطاب الضمان الذى يقدم لضمان الائتمان الممنوح[1]. وبصفة عامة ، تحصل البنوك على المصاريف التى تدفعها عند إصدار خطاب الضمان ، بالإضافة إلى عمولة معينة ، مقابل ضمان العميل.

ولا تختلف العمولة التى يحصل عليها البنك الذى يصدر خطاب الضمان، باختلاف كل نوع من أنواع خطابات الضمان، كما لا تختلف فى حالة ما إذا كان خطاب الضمان مغطى جزئياً ، أو مغطى بالكامل، أو بدون تغطية على الإطلاق ، حيث لا تزيد قيمة العمولة كلما انخفضت قيم التغطية، رغم المخاطر التى يتعرض لها البنك المصدر، وهو ما يوجب زيادة العمولات. أما بالنسبة للمصروفات، فإنها عادة ما تحددها البنوك على أساس الأعباء الإدارية مثل : المكاتبات ، والبريد ، والهاتف ، والفاكس ، والتى تسبق قرار إصدار خطاب الضمان. ورغم أنها مصروفات فعلية ، يمكن أن تختلف من بنك إلى بنك، وتبعاً لكل نوع من أنواع خطابات الضمان، أو من حيث موضوع الضمان ، إلا أن أجر البنك عن خطاب الضمان ، تحدده تعريفة الخدمات المصرفية الصادرة من البنك المركزى .

(ب) مصادرة خطاب الضمان :

يمكن للمستفيد أن يصادر خطاب الضمان ، ويحصل على القيمة المحددة فى الخطاب فوراً دون معارضة ، سواء من جانب العميل ، أو من جانب البنك، وذلك إذا لم يف العميل بما يلتزم به ، وفقاً للاتفاقات المبرمة بينه وبين المستفيد.

---

(١) د . محسن أحمد خضيرى – مرجع سابق – ص ٦٧ .

وفى حالة عدم تحديد مبلغ معين فى خطاب الضمان - مع تعهد البنك بتعويض المستفيد عن الأضرار - فإنه يلزم الاستعانة بالخبراء ، لتقدير قيمة التعويض عن الأضرار ، أو المخالفات التى قام بها العميل ، سواء حدث ذلك بالتراضى ، أو باللجوء إلى القضاء لحسم الخلافات الناشئة بين الطرفين ، فى حالة النص على ذلك فى الخطاب المصدر. ويلتزم البنك بدفع ما ينتهى إليه رأى الخبراء ، أو المحكمة - فوراً - دون معارضة ، أو شروط، طالما أن المطالبة حدثت خلال فترة صلاحية خطاب الضمان، وأن خطاب الضمان يتضمن النص على التعهد بتعويض المستفيد - فقط - فى حالة عدم التزام العميل بشروط التعاقد، أو الإخلال بمواصفات التنفيذ المتفق عليها بينه ، وبين المستفيد.

وفى حالة تقديم خطاب ضمان بقيمة تزيد على قيمة موضوع الضمان، مثل قيمة الرسوم الجمركية ، أو الضرائب ، أو البضائع ، أو الائتمان، فإن المستفيد يقوم بمصادرة الخطاب فى حالة المخالفات ، أو عدم التزام العميل بتعهداته ، أو بالأعمال المسندة إليه ، أو بمواصفاتها، وذلك طالما أن المصادرة حدثت خلال فترة صلاحية الخطاب، أو فى أى وقت ، فى حالة عدم وجود تاريخ محدد لانتهاء صلاحية خطاب الضمان. أى أن عملية المصادرة تحدث لقيمة الضمان ، سواء كانت تزيد ، أو تقل عن قيمة الأضرار ، أو المخالفات التى َرتكبها العميل، ثم يقتضى المستفيد من القَمة ما يعوضه عن الأضرار ، ويرد الباقى إلٍ العميل ، أو يطلب من قيمة الخطاب التعويه المناسب فقط.

وتجدر الإشارة إلى أن مصادرة الخطاب - وما يرتبط بها من اضطرار البنك إلى دفع القيمة المحددة فى الخطاب إلى المستفيد - لا يشترط لحدوثها إخطار العميل أو وجوب إعذاره ، أو إنذاره قبل الصرف للمستفيد. كما لا يشترط الحصول على موافقة العميل قبل المصادرة، باعتبار أن كل ذلك لا يتفق مع طبيعة خطاب الضمان ، وأهميته لوجود الثقة ، والاطمئنان ، لدى المستفيد ، ومن ثم ، تنشيط ، ودفع النشاط الاقتصادى إلى الأمام.

ويفضل أن يعلم البنك بحقيقة الحال ، إذا كان هناك ما يبرئ ذمة العميل ليمتنع عن الدفع دون التعرض للحرج، إذا ما دفع البنك قيمة الخطاب ، ثم تبين له براءة ذمة العميل .

(ج) الرجوع على العميل طالب خطاب الضمان :

إذا قام البنك بسداد قيمة خطاب الضمان إلى المستفيد ، ولم يكن هناك تغطية لخطاب الضمان - سواء بشكل جزئى ، أو كلى - فإنه يجوز للبنك الرجوع على العميل

طالب خطاب الضمان للحصول على قيمة الخطاب، والمصروفات بعد السداد إلى المستفيد ، أى أنه لا يجوز له المطالبة بالقيمة إلا بعد السداد إلى المستفيد. المكفول له، ويعلل ذلك صاحب الهداية بقوله : [لأنه لا يملكه قبل الأداء، بخلاف الوكيل بالشراء، حيث يرجع قبل الأداء لأنه انعقد بينهما مبادلة حكمية][1].

ويتفق رأى ابن حزم ، مع رأى المرغينانى، حيث يرى أن الضامن لا يرجع على المضمون عنه ، ولا على ورثته بشىء مما ضمن ، إلا فى وجه واحد، وهو أن يقول الذى عليه الحق: اضمن عنى ما لهذا علىّ، فإذا أديت عنى ، فهو دين لك علىّ. فهنا يرجع عليه بما أدى عنه ، لأنه استقرضه ما أدى عنه، فهو قرض صحيح[2].

ويعنى ما سبق ، أن للبنك أن يرجع على العميل طالب خطاب الضمان للحصول على قيمة خطاب الضمان ، متى قام بسداد القيمة إلى المستفيد، باعتبار أن العميل استقرض البنك قيمة خطاب الضمان ، فيجب على العميل السداد.

وفى حالة التغطية الجزئية لخطاب الضمان ، فإن للبنك حق الرجوع على العميل طالب خطاب الضمان بعد سداد القيمة إلى المستفيد ، وذلك بقيمة الفرق بين قيمة الخطاب ، وقيمة الضمان الجزئى، وهو الجزء الذى كفله البنك ، ولم يدفع العميل شيئاً من قيمته، أى أن البنك قام بسداد الدين المستحق على العميل بأمره ، فيجب عليه السداد للبنك فى حدود قيمة الجزء المتبقى من قيمة خطاب الضمان ، بعد خصم قيمة الغطاء الجزئى.

وقد ذهب الإمام الكاسانى فى بدائع الصنائع ، إلى أن الرجوع على العميل يكون باعتبار القرض ، إذا كانت الكفالة بأمره، لأن الكفالة بالأمر فى حق المطلوب استقراض ، وهو طلب القرض من الكفيل، والمقرض يرجع على المستقرض بما أقرضه[3].

---

(١) المرغينانى ، الهداية – الجزء الثالث – ص ٩١ .

(٢) ابن حزم – المحلى – الجزء الثامن – ص ١١١ .

(٣) الكاسانى – بدائع الصنائع – الجزء السادس – ص ١١ .

المبحث الثالث

خطاب الضمان من وجهة النظر القانونية

المبحث الثالث
خطاب الضمان من وجهة النظر القانونية

ونتناول فى هذا الموضوع دراسة التكييف القانونى لخطاب الضمان، وتحديد المسئولية المتعلقة بالأطراف المتعاقدة، وأخذ الأجر على الكفالة فى القانون الوضعى.

(أ) التكييف القانونى لخطاب الضمان :

تعتبر الكفالة هى الأصل فى خطاب الضمان. وينطبق عليها أحكام الكفالة فى القانون المدنى – فى حالة عدم وجود نصوص ، أو شروط خاصة بخطاب الضمان – ويرجع ذلك إلى أن صفة الضمان ، هى الغالبة على العلاقات المتبادلة بين الأطراف المتعاملة فى خطاب الضمان ، ولذلك يطلق على العقد – الذى يحكم التزامات مختلف الأطراف ، التى لها علاقة بخطاب الضمان – (الضمان).

وتنقسم العلاقات التى تحكم خطاب الضمان ، إلى ثلاث علاقات كما يلى:(١)

١ – علاقة العميل بالمتعامل معه (المستفيد) :

وهى عادة ما تكون علاقة عمل ، أو توريد ، أو مقاولة ، ولذلك يحكمها عقد التوريد ، أو عقد المقاولة .

٢ – علاقة البنك بالعميل (طالب خطاب الضمان) :

ويحكم هذه العلاقة عادة ، عقد الاعتماد بالكفالة ، أو عقد الضمان.

٣ – علاقة البنك بالمستفيد :

ويقصد بها العلاقة بين البنك ، والمورد ، أو صاحب المشروع ، أو الذى يصدر خطاب الضمان لصالحه، وله حق الحصول على قيمة الضمان خلال فترة صلاحية الخطاب – إن وجدت فى الخطاب – ويحكم هذه العلاقة، الأحكام القانونية الخاصة بخطاب الضمان فقط ، وفى حدود العبارات التى جاءت فى الخطاب، حيث تحدد التزامات البنك ، وشروط الدفع ، والفترة الزمنية للضمان والقيمة.. إلخ .

ويمكن للكفيل الرجوع على المدين فى القانون المدنى ، على أساس الدعوى الشخصية ، أو دعوى الحلول. وتعتبر الدعوى الشخصية دعوى وكالة ، يرجع بها الوكيل مع المدين ، إذا عقدت الكفالة بإذن المدين، أو على أساس دعوى الفضالة إذا عقدت الكفالة بعلمه ، أو بغير علمه ، ولكنه لم يعترض، أو على أساس دعوى الإثراء بلا سبب ، إذا عقدت الكفالة رغم اعتراضه.

---

(١) د. على جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية – مرجع سابق – ص ٥٠٤ .

ويرى البعض أن الأساس القانوني للدعوى - التي يرجع بها الكفيل على المدين - يختلف عن الأساس القانوني الذي تقوم عليه الدعاوى الثلاث السابقة (الوكالة، الفضالة، الإثراء بلا سبب). وتفصيل ذلك : أنه يمكن للموكل أن يعزل الوكيل في عقد الوكالة، بينما لا يجوز للمدين أن يعزل الكفيل. وبينما يجوز للوكيل أن يتنحى عن الوكالة ، فإنه لا يجوز للكفيل أن يتنحى عن الكفالة. وفيما يتعلق بالفضالة فإنها لا تكون إلا في أمر عاجل لا يحتمل التأخير ، والكفالة يمكن تأخيرها . وبذلك فإن الدعوى الشخصية - التي يمكن للدائن أن يرجع على المدين بها- هي دعوى خاصة تسمى دعوى الكفالة[1].

وإذا رجعنا إلى القانون المدني ، نجد أن المادة (٧٩٩) تنص على ما يلي :

[إذا وفى الكفيل الدين كان له أن يحل محل الدائن في جميع ما له من حقوق قبل المدين. ولكن إذا لم يوف إلا بعض الدين ، فلا يرجع بما وفاه ، إلا بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من الدين] .

كما أن المادة (٣٢٩) مدني تقول ما يلي :

[من حل قانوناً ، أو اتفاقاً محل الدائن ، كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص ، وما يلحقه من توابع ، وما يكفله من تأمينات ، وما يرد عليه من دفوع، ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن].

ويستفاد من النصوص السابقة أن خطاب الضمان - باعتباره عقد كفالة - تنطبق عليه أحكام الكفالة ، في حدود القدر الذي دفعه الكفيل للمستفيد بناء على طلب ، أو موافقة العميل طالب خطاب الضمان، ويكون حق الكفيل في الرجوع على العميل ، في حدود ما أداه للمستفيد نيابة عن العميل، وذلك بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من الدين .

ويوضح رجال القانون أن شروط رجوع الكفيل على المدين ، يمكن حصرها فيما يلي[2] : -

١ - أداء الكفيل للدين عند حلول الأجل. فإذا تعجل الكفيل الوفاء بالدين قبل حلول الأجل المحدد لم يكن له أن يرجع به على المدين، إلا عند حلول الأجل الأصلي للمدين.

٢ - قيام الكفيل بإخطار المدين قبل الوفاء، فإذا أخطر الكفيل المدين بعزمه على الوفاء بالدين عند حلول أجله ، ولم يعترض المدين على ذلك ، كان للكفيل أن يرجع على المدين بما وفاه عنه.

---

(١) د . محمد علي عرفة - أهم العقود المدنية - القاهرة ١٩٤٥ - ص ١٢ - ١٥ .

(٢) د . عبد اللطيف محمد عامر - الديون وتوثيقها في الفقه الإسلامي - دار مرجان للطباعة - القاهرة - ١٩٨٤ - ص ٢٢٣ - ٢٢٤ .

ويلاحظ أن خطاب الضمان -كما سبق بيان تعريفه - لا يشترط أن يكون موضوعه دينًا محدد الأجل، بل مجرد الضمان. وبذلك ينطبق عليه شرط أداء البنك (الكفيل) للقيمة المحددة فى خطاب الضمان متى طلبها المستفيد ، فى أى وقت خلال فترة الصلاحية ، إن وجدت.

وفى هذه الحالة يصبح العميل طالب خطاب الضمان مديناً ، وتصبح القيمة المدفوعة للمستفيد ديناً فى ذمة العميل، ولا يوجد مجال لتعجل الوفاء بالدين ، لأن الدين لا ينشأ إلا بعد سداد البنك (الكفيل) لقيمة الخطاب إلى المستفيد فقط.

ويلاحظ كذلك أنه فى حالة خطاب الضمان ، لا يوجد مجال لإخطار المدين قبل الوفاء من الناحية النظرية، حيث إن طبيعة خطاب الضمان لا تحتمل مثل هذا الإخطار ، حيث يتعهد الكفيل بدفع القيمة إلى المستفيد حين يطلبها دون إخطار سابق ، وبدون موافقة مسبقة من العميل ، وبدون اعتراض من جانبه. ولذلك يجوز للبنك (الكفيل) الرجوع على العميل طالب خطاب الضمان دون إخطار العميل مقدماً بذلك . وقد سبق أن أشرنا إلى أنه من الناحية العملية يتم إخطار العميل قبل الوفاء دفعاً للحرج .

(ب) تحديد المسئولية المتعلقة بالأطراف المتعاقدة :

والمقصود بالأطراف المتعاقدة: العميل (طالب خطاب الضمان)، والبنك الذى يكفل العميل ، ويدفع القيمة إلى من يصدر الخطاب لصالحه، والمستفيد، وهو الذى يمكنه مصادرة قيمة الخطاب ، ويلتزم البنك بدفع هذه القيمة إليه دون معارضة من العميل ، وبدون الحاجة إلى موافقته ، أو رضاه.

ونوضح العلاقات السابقة ، والمسؤلية المرتبطة بها :

١ - مسئولية العميل : -

يعتبر العميل (طالب خطاب الضمان) مسئولاً أمام المستفيد (صاحب المشروع) ، أو المورد ، أو المقاول عن تنفيذ الأعمال التى تطلب منه بمواصفات معينة ، ومتفق عليها. ومن ثم ، فإن العميل يتعاقد مع المستفيد لتنفيذ أعمال معينة بكيفية محددة ، وما لم يلتزم العميل بما يتفق عليه مع المستفيد ، كان للأخير مصادرة خطاب الضمان ، دون اعتراض من جانبى البنك ، أو العميل. وقد سبق أن ذكرنا أن العلاقة بين العميل ، والمستفيد ، يحكمها عقد التوريد ، أو عقد المقاولة ، وبالتالى ، فإن أى نزاعات بين أطراف التعامل حول تنفيذ الأعمال ، تخضع لأحكام هذا النوع من العقود ولا تؤثر هذه النزاعات على حق المستفيد فى الحصول على قيمة خطاب الضمان من البنك ، مهما كانت الأسباب .

ويكون العميل مسئولاً أمام البنك عن سداد قيمة خطاب الضمان إلى البنك ، عن طريق إجراء البنك ، للمقاصة بين قيمة على غطاء خطاب الضمان الكامل ، أو الجزئى ، ويحصل على الفرق بين قيمة الغطاء الجزئى ، وقيمة الضمان المدفوع من البنك إلى المستفيد. وأى نزا ع يثور بين البنك ، والعميل فى هذا الخصوص ، تنطبق عليه أحكام عقد الاعتماد بالكفالة من حيث اشتراط السداد الفعلى من جانب البنك لقيمة خطاب الضمان إلى المستفيد، ومن حيث الموافقة المسبقة للعميل على دفع البنك لقيمة خطاب الضمان إلى المستفيد ، دون اعتراض من العميل ، وبدون انتظار للحصول على موافقة منه. كما يكون العميل مسئولاً عن سداد كافة المصروفات الإدارية إلى البنك الكفيل .

٢ - مسئولية البنك : -

يعتبر البنك مسئولاً عن سداد قيمة الخطاب إلى المستفيد ، فى أى وقت يطلبها خلال فترة صلاحية خطاب الضمان ، إن ذكرت فى الخطاب ، وبشكل مطلق ، إذا لم تذكر فى الخطاب. ولا يجوز للبنك الامتناع عن السداد، أو التعلل بالرجوع إلى العميل قبل الوفاء بالقيمة إلى المستفيد.

ويلاحظ أنه فى حالة وجود غطاء جزئى لخطاب الضمان مقدم من العميل، فإن البنك يكون مسئولاً عن دفع القيمة المحددة فى الخطاب بالكامل، دون الربط بين ذلك ، وقيمة الغطاء الجزئى ، حيث يحق للبنك الرجوع على العميل بقيمة الجزء غير المغطى ، والمصروفات كما سبق القول.

وقد سبق أن ذكرنا أن أية منازعات بين البنك ، والمستفيد ، تنطبق عليها الأحكام القانونية الخاصة بخطاب الضمان فقط ، وفى حدود العبارات المدونة فى الخطاب ، والموضحة لشروط الضمان ، والتزامات البنك ، وشروط الدفع والقيمة ، وفترة الصلاحية.. الخ وذلك باعتبار الالتزام الأصيل للبنك عن الوفاء بقيمة خطاب الضمان.

وقد أوضحت محكمة النقض أن البنك فى التزامه بخطاب الضمان، إنما يلتزم بصفته أصيلاً قبل المستفيد، لا بوصف كونه نائباً عن عميله ، فإذا قام البنك بصرف مبلغ الضمان للمستفيد ، فإنه ليس للعميل أن يتحدى بوجوب إعذاره هو، قبل صرف مبلغ التعويض المبين فى خطاب الضمان(١).

ويستفاد مما سبق أن العلاقة بين البنك والمستفيد ، تعتبر علاقة مستقلة بذاتها عن العلاقة بين العميل (طالب خطاب الضمان)، والبنك، ويؤيد ذلك فقهاء القانون ، حيث يرون أن البنك يلتزم بالوفاء بقيمة خطاب الضمان التى تعهد بدفعها إلى المستفيد ، بغض النظر عن سائر العلاقات بين الأطراف الأخرى ، وبغير النظر إلى أية معارضة

---

(١) مجموعة النقض - السنة الخامسة عشرة والرابعة والعشرين - ص ٦٩١ .

من جانب العميل[٢] ويقصد بإعذار العميل فى خطاب الضمان : مجرد إخطار البنك للعميل ، أن المستفيد قد طلب قيمة خطاب الضمان ، وأن البنك يعتزم الوفاء له بها ، وإذا كان للعميل ما يبرئه ، ويبرئ البنك من هذا الالتزام ، قدمه إلى البنك ، وامتنع الوفاء .

٣ - مسئولية المستفيد : -

لا توجد أية التزامات من جانب المستفيد تجاه البنك ، أو تجاه العميل مقابل حصوله على قيمة خطاب الضمان ، فى حالة مصادرة المستفيد للخطاب. ما لم يكن قد تقاضى هذه القيمة دون وجه حق.

غير أنه فى حالة وفاء العميل بكافة التزاماته المتفق عليها مع المستفيد ، وانتهاء كافة الأعمال، أو انتهاء فترة الصلاحية المحددة لخطاب الضمان - ما لم يتم تجديدها - يجب على المستفيد أن يعيد خطاب الضمان إلى العميل، وتنتهى فترة الضمان ، ولا يكون البنك ملزماً بدفع أى شىء إلى المستفيد ، طالما أنه أقر بأن العميل قام بأداء ما طلب منه من أعمال على خير وجه ، وأعطى مخالصات بذلك إلى العميل. وأى نزاع ينشأ بين العميل، والمستفيد ينطبق عليه حكم عقد المقاولة ، أو عقد التوريد ، كما سبق القول ، ولا يكون البنك طرفاً فى هذا النزاع .

(ج) أخذ الأجر على الكفالة فى القانون الوضعى : -

يجوز للكفيل - طبقاً للقانون الوضعى - الحصول على أجر مقابل الكفالة، وذلك باعتبارها خدمة مصرفية ، يقوم بها البنك للعميل ، ويستحق عنها مقابلاً يدفع للبنك ، نظير ضمان العميل أمام المستفيد ، وكفالته فى الوفاء بالقيمة المحددة فى خطاب الضمان.

وتجدر الإشارة إلى أن البنك لا يتعامل فى أمواله الخاصة ، وإنما يتعامل فى أموال المودعين ، الذين يفوضونه فى استثمارها نيابة عنهم، ومن ثم ، فإن البنك عندما يقوم بالكفالة ، ويستخدم هذه الأموال فى سداد القيمة المحددة فى خطاب الضمان ، فإنه يجب أن يحصل على عائد مقابل هذا الضمان والوفاء، والبنك يبذل المال ، والعمل ، عند أدائه لهذه الخدمة ، وبالتالى يستحق أجراً مقابل هذا العمل .

وبالإضافة إلى ما سبق يحق للبنك كافة المصروفات الإدارية التى يدفعها فى سبيل إصدار خطاب الضمان ، والوفاء بقيمته ، بالشروط المحددة فى الخطاب. وتضاف قيمة هذه المصروفات الإدارية ، إلى قيمة الأجر الذى يستحق للبنك مقابل خدمة الكفالة فى خطاب الضمان ، ولا يغنى أحدهما عن الآخر.

---

(١) د . على البارودى - مرجع سابق - ص ٣٩٤ .

وهكذا نجد أن التكييف القانونى لخطاب الضمان - باعتباره عقد كفالة - ينسحب أثره على كافة أطراف التعامل ، وعلى الالتزامات المنوطة بكل منهم، كما يؤثر على جواز الحصول على أجر ، نظير إصدار البنك لخطاب الضمان ، ونظير كفالة البنك للعميل بالإضافة إلى ما يحصل عليه البنك من مصروفات إدارية مختلفة .

المبحث الرابع

خطاب الضمان من وجهة النظر الشرعية

المبحث الرابع
خطاب الضمان من وجهة النظر الشرعية

ونتناول فى هذا الجزء من الدراسة خطاب الضمان ، باعتباره عقد كفالة بالمال، وتعريف الكفالة فى الفقه الإسلامى، وحكم أخذ الأجر على الكفالة فى الفقه الإسلامى، وجواز أخذ الأجر على خطاب الضمان لدى الفقهاء المحدثين. ونوضح كافة النقاط السابقة كما يلى:

١ - خطاب الضمان عقد كفالة بالمال :

ذهب الفقهاء إلى أن خطاب الضمان يعتبر من عقود الكفالة بالمال، حيث يقول الإمام المرغينانى فى كتابه (الهداية): «وأما الكفالة بالمال ، فجائزة ، معلوماً كان المكفول به ، أو مجهولاً، إذا كان دينا صحيحاً، مثل أن يقول : تكفلت عنه بألف ، أو بما لك عليه، أو بما يدركك فى هذا البيع ، لأن مبنى الكفالة على التوسع ، فيتحمل فيها الجهالة، وعلى الكفالة بالديون إجماع ، وكفى به حجة»[1].

ويوضح ما سبق جواز الكفالة بالمال، وأن ضمان الكفيل فى الوفاء بالدين الصحيح ، جائز ، سواء تم تحديد قيمة المكفول به ، أو لم يتم.

وقد أوضح الشافعى ، وأبو حنيفة ، وأصحابهما ، وأحمد ، أن الدائن يستطيع الحصول على دينه ، سواء من الكفيل ، أو من المكفول عنه (المدين الأصلى) لثبوت الحق فى ذمتيهما معًا. كما أن المكفول عنه لايبرأ بمجرد الكفالة، بل يثبت الحق فى ذمتيهما جميعاً ، ولأن الكفيل لو تكفل بالمطالبة دون الدين ، لم يصح[2].

أما الإمام مالك ، فيرى أنه إذا حضر المكفول عنه ، وكان قادرًا على الأداء ، فليس لصاحب الحق أن يطالب الكفيل[3].

ويقول بعض الفقهاء إن من ضمن عن رجل مالاً ، لزمه أداء هذا المال ، ويبرىء المضمون، ولايجوز أن يكون مال واحد على اثنين، ولعل هذا يخالف ما ذكره ابن قدامة فى (المغنى)، حيث يرى أنه يجوز أن يضمن الحق عن الرجل الواحد اثنان ، أو أكثر، سواء ضمن كل واحد منهما جميع الحق ، أو جزءًا منه، فإن ضمن كل واحد منها جميع الحق ، برىء كل واحد منهما بأداء أحدهما، وإن أبرأ المضمون عنه برىء الجميع، لأنهم فروع له. أما أن أبرأ أحد الضامنين ، برىء وحده ، ولم يبرأ غيره ، لأنهم غير فروع له. كما يجوز أن يتكفل واحد لاثنين معًا، وحينئذ ، فإذا أبرأه أحدهما،

---

(١) المرغينانى - الهداية - الجزء الثالث - ص ٩٠ .

(٢) البدائع - الجزء السابع - ص ٤٣٢٢ وما بعدها وكشاف القناع - الجز الثالث ص ٣٦٤ .

(٣) ابن قدامة - المغنى - الجزء الخامس - ص ٨٥ - ١٠٣ .

لم يبرأ من الآخر ، لأن العقد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقدين، فإذا برئ من واحد منهما ، بقي الاخر(١).

ويستفاد مما سبق ، أنه يمكن أن يشترك فى الضمان أكثر من كفيل ، سواء ضمن كل منهما الحق بالكامل ، أو ضمن جزءاً منه. وهو ما يدعونا إلى القول بأنه ليس هناك ما يمنع من اشتراك أكثر من بنك فى إعطاء خطاب ضمان ، سواء ضمن كل بنك كامل الحق للمستفيد ، أو ضمن كل بنك جزءاً من الحق ، حيث يلزم الضمان كلاً منهما، وبراءة أحدهما لاتبرىء الآخر.

ولما كانت الكفالة بالمال تعرف بأنها ضم ذمة إلى ذمة أخرى ، لأداء مال واجب على المضمون عنه، وأن ما ثبت فى ذمة المكفول عنه يثبت فى ذمة الكفيل، فإن خطاب الضمان لا يعدو كونه عقد كفالة بالمال، حيث تتضمن ذمة المتضمن الحق أى تتسع له ، وتشتمل عليه، كما تضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه فى التزام الحق، فيثبت هذا الحق فى ذمتهما معاً ، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما.

ويرى عامة الفقهاء ، أنه لو اشترط فى الكفالة براءة الأصيل ، تنقلب حوالة اعتباراً للمعنى. كما أن الحوالة بشرط عدم براءة المحيل ، تنقلب كفالة(٢)، إذ أن الحكم فى الكفالة بالمال ، أن الكفالة لاتبرىء المدين الأصيل، والدائن يكون له الخيار ، إن شاء طالب الأصيل ، وإن شاء طالب الكفيل. أما إذا كانت الكفالة بشرط براءة الأصيل ، فتكون حوالة فى المعنى ، أو كانت مقيدة بما عليه من الدين ، لأنها فى معنى الحوالة كذلك.

وقد جرى العمل فى المصارف على إصدار خطاب الضمان ، دون اشتراط براءة الأصيل ، أو العميل، وبذلك تنضم ذمة البنك إلى ذمة العميل فى الوفاء بقيمة الضمان. ويعنى ذلك أن خطاب الضمان لايعدو أن يكون كفالة بالمال ، وليس حوالة ، حيث لاتنتقل المطالبة بالدين ، أو الحق ذاته من ذمة العميل إلى ذمة البنك، بل تضم ذمة البنك إلى ذمة العميل فى الوفاء بالحق ، ولايبرىء أحدها الآخر فلا يمكن أن تكون حوالة .

وتجدر الإشارة إلى أن الإمام الشافعى ، وابن حزم ، يريان عدم جواز الكفالة فى مال لم يجب بعد، لأن الكفالة عقد واجب ، ولايجوز الواجب فى غير واجب، وهو التزام ما لم يلزم بعد، وكل لم يلزم حين التزامه ، فلايجوز أن يلزم شخصاً آخر. ولكن الإمام أبا حنيفة ، والإمام أبا يوسف ، والإمام مالكاً رضى الله عنهم ، وبعض الحنابلة ، وأصحاب الإمام الشافعى ، يرون أن المخاطرة كما تجوز فى الولايات ، فإنها تجوز فى

(١) ابن قدامة – المغنى – الجزء الخامس – ص ٨٥ – ١٠٢ .

(٢) بدائع الصنائع – الجزء السادس – كتاب الكفالة .

الضمان. وقد رد ابن حزم على ذلك بقوله إن الولاية فرض على المسلمين ، ولكن الكفالة ليست فرضاً ، فلا نسبة بينهما[1].

٢ - تعريف الكفالة في الفقه الإسلامي:-

تعرف الكفالة شرعاً بأنها : ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه فى التزام الحق، ويثبت الحق فى ذمتهما معًا. ولصاحب الحق أن يطالب من يشاء منهما بحقه ، وبذلك تكون الكفالة تقوية للذمة الأولى ، بالذمة الثانية أمام طرف ثالث ، هو المضمون له ، أو المستفيد.

ويعرف المالكية الكفالة بأنها شغل ذمة أخرى بالحق[2] . وهو مايعنى أن الكفالة يتم فيها شغل ذمة الضامن مع ذمة المدين ، لصالح صاحب الحق أو الدائن.

ويطلق على الكفالة أيضا الزعامة، ويقصد بها الضمان ، أو الغرامة لقول الرسول - ﷺ -: [الزعيم غارم] -سنن أبى داود- الجزء الخامس/٧١، وقد ذكرت الزعامة فى القرآن الكريم على لسان سيدنا يوسف عليه السلام فى سورة يوسف - الآية ٧٢:﴿ ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ صدق الله العظيم ، ويعنى ذلك ، أنه كفيل لمن أتى بصواع الملك المفقود ، أن يعطيه حمل بعير من القمح .

ومن أسماء الكفالة كذلك القبالة، حيث يقال قبلت به أقبل قبالة، وتقبلت به أى تكفلت ، وهو قبيل أى كفيل. وذلك يستفاد من قوله تعالى فى سورة الإسراء ، الآية ٩٢: ﴿ أو تأتى بالله والملائكة قبيلا ﴾ يعنى كفلاء يشهدون بصحة الدعوى.

ويطلق على الكفالة أيضا الحمالة، يعنى تحمل الدين ، أو التعهد بدفعه، والحميل يعنى المحمول، وهوماينبىء عن تحمل الضمان .

ويعنى كافة ماسبق ، أن الكفالة من عقود التوثيق ، التى تضم فيها ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه ، لطمأنة الدائن ، وتقوية موقف المدين ، وذمته ، أو التزامه بحسن الأداء، أو كليهما معا.

مشروعية الكفالة :

وقد استدل الفقهاء على مشروعية الكفالة ، بأدلة من الكتاب ، والسنة ، والإجماع :

(أ) الكتاب :

استدل الفقهاء بقوله تعالى فى سورة يوسف ـ الآية ٧٢: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾. وفسرها ابن عباس رضى الله عنه ، بأن الزعيم هو الكفيل، ومن ثم ،

---

(١) ابن حزم - المحلى - الجزء الخامس - ص ١١٧ - ١١٨ .

(٢) المدونة - الجزء الخامس - ص ٢٥٢ .

فإن الكفالة جائزة شرعاً لأنها تتضمن الالتزام ، سواء كان الالتزام من شخص على نفسه ، أو كان التزاماً عن الغير.

وقد ذهب الأحناف إلى أن الكفالة تكون جائزة ، إذا كانت محالة على سبب وجوب ، وليست معلقة على شرط، فيجوز الكفالة إذا كان الكفيل يقول ماكان لك على فلان فهو عليّ، أو إذا أهل الهلال ، فلك عليّ كذا(1) .

ويرى البعض أن الآية المذكورة ، لاتكفى لمشروعية الكفالة ، لأنها خاصة بمشروعية الجعالة، حيث إن سيدنا يوسف عليه السلام رصد جائزة لمن يأتى بصواع الملك المفقود، ويتكفل بتسليمه هذه الجائزة، وذلك بالإضافة إلى أن مضمون الآية ، لا يتضمن ضم ذمة إلى ذمة أخرى فى الوفاء بالحق، إذ أن الآية تتضمن التزام سيدنا يوسف عن نفسه ، والضمان عنها ، ولا توجد كفالة إنسان عن إنسان آخر، وهو ماذهب إليه ابن العربى بقوله: «إذا كان لفظ الآية نصاً فى الزعامة ، فإن معناها نص فى الجعالة»(2) .

واستدل بعض الفقهاء على مشروعية الكفالة من الكتاب بقوله تعالى فى سورة يوسف أيضا، الآية ٧٨: ﴿قالوا يا أيها العزيز إن له أبا شيخا كبيرا فخذ أحدنا مكانه إنا نراك من المحسنين﴾، وهى كفالة بالنفس ، حيث يعرض أخوة يوسف أخذ أحدهم ، ليحل محل أخيهم عند الملك.

واستدلوا كذلك بقوله تعالى فى سورة البقرة، الآية: ٢٨٢: ﴿فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لايستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل﴾، حيث إن الولى يقر بالدين نيابة عن المولى عليه ، أى أنه يضم ذمته إلى ذمة المولى عليه فى التعهد بالوفاء بالحق.

(ب) من السنة :

استدل الفقهاء على مشروعية الكفالة بحديث الرسول ﷺ : «أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، فمن توفي من المؤمنين ، فترك دينا فعليّ قضاؤه، ومن ترك مالاً فلورثته» - البخارى - الجزء الثالث - باب الكفالة .

ويعنى الحديث أن الرسول ﷺ يتكفل بديون المدينين ، إذا ماتوا دون أن يتركوا وفاء، ولم يؤدوا ماعليهم من حقوق للدائنين.

كما استدل الفقهاء بما رواه أبو داود ، والترمذى ، وابن ماجه ، أن رسول الله ﷺ قال: «العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم». حيث يستفاد من

---

(1) ابن العربى - أحكام القرآن - القسم الثالث - ص ١٠٩٦ .

(2) المرجع السابق - ص ١٠٩٦ .

نص الحديث ، أن الزعيم ، أو الكفيل ، يغرم سداد الحقوق التى على المدين الذى يكفله ، أى يقضى عنه دينه.

واستدل الفقهاء بأن أبا قتادة - أحد صحابة رسول الله - ﷺ - تكفل بسداد ديون على ميت ، فصلى الرسول عليه، وقبل كفالة أبى قتادة (رواه البخارى ، وأحمد ، والنسائى).

ومما سبق ، نجد أن الكفالة مشروعة استناداً إلى السنة النبوية الشريفة.

(ج) من الإجماع :

استدل الفقهاء على مشروعية الكفالة بإجماع الصحابة ، وأفعال الخلفاء الراشدين ، والتابعين، حيث روى أن عبدالله بن مسعود كفل عشائر المرتدين بعد استتابتهم ، بناءً على اقتراح جرير ، والأشعث ، فى المرتدين: استتبهم ، وكفلهم ، فتابوا ، وكفلهم عشائرهم[1] .

واستدلوا كذلك بأن شريحًا كفل فى دم ، وحبس الكفيل فى السجن، وأن عمر بن عبدالعزيز - رضى الله عنه - كفل فى حد[2] .

وذكر عن محمد بن حمزة بن عمرو الأسلمى عن أبيه ، أن عمر بن الخطاب – رضى الله عنه – بعثه مصدقاً، فوقع رجل على جارية امرأته ، فأخذ حمزة من الرجل كفيلاً حتى قدم على عمر وكان قد جلده ، فصدقهم ، وعذره بالجهالة[3] .

وتوضح كافة المواقف ، أو التصرفات السابقة ، إجماع الصحـــابة ، والتابعين ، على جواز الكفالة شرعاً.

أركان الكفالة :-

تتمثل أركان الكفالة فيما يلى :

- صيغة الكفالة .
- المكفول به .
- الكفيل .
- المكفول عنه .
- المكفول له .

---

(١) فتح البارى – الجزء الرابع – ص ٢٨٤ .

(٢) ابن حزم – المحلى – الجزء الخامس – ص ١٢٠ .

(٣) البخارى – الجزء الثالث – ص ١٢٤ .

ونوضح ماسبق كما يلى :

(أ) صيغة الكفالة :

وتتحقق الكفالة بصيغة تحتوى على عبارات تفيد الضمان ، أو الالتزام بالوفاء مثل القول «أنا كفيل» ، أو ضمين ، أو زعيم، أو أضمن لك ماعلى فلان، أو أنا بالحق كفيل ، أو زعيم.

ولم يحدد الشرع ألفاظاً محددة لصيغة الكفالة، وبذلك يكون العرف هو المرجع، وبذلك تصح الكفالة بكافة الألفاظ التى يستفاد منها الضمان ، أو ضمان شخص لشخص آخر فى الوفاء بما عليه من حقوق للغير، مثل قول رجل لآخر: اترك فلانا ولا تطالبه بالحق ، وأنا أعطيك ماعليه.

ويلاحظ أن بعض الفقهاء لايجيز الوعد بالوفاء ، ولايعتبره كفالة ، باعتباره وعداً وليس التزاماً، ولكن فى هذه الحالة نقول : إن العبرة بمقصد الكفيل، فإذا أقر كتابة بما على المدين ، وتعهد بالوفاء نيابة عنه ، تكون الكفالة جائزة .

(ب) المكفول به :

يجب أن يكون المكفول به لازماً على الأصيل، أى لايقبل الفسخ دون سبب ، أى يكون ديناً لازماً فى ذمة المكفول عنه ، مثل كفالة ثمن المبيع قبل القبض ، أو كفالة المهر فى الزواج قبل الدخول ، باعتباره ديناً لازماً فى ذمة الزوج ، وبالمثل كفالة دين المسلم ، حيث إنه من الديون التى تنتهى إلى اللزوم.

وبينما أجاز بعض الفقهاء الكفالة فى مال لم يجب بعد، فقد عارض البعض الآخر[1] .

ويجب أن يكون المكفول به مضموناً على الأصيل ، أى أن يكون ثابتاً فى ذمته، ومن هنا ، فإن الدين يجوز الكفالة به ، لأنه مضمون على الأصيل ، ويمكن استيفاؤه من الكفيل .

واشترط الفقهاء كذلك أن يكون المكفول به معلوماً، أى أن المجهول كالثمن فى المبيع لا تصح الكفالة فيه. ولكن بعض الفقهاء يرون جواز كفالة المجهول ، وهو رأى أبى حنيفة ، ومالك، وذلك استناداً إلى حديث الرسول ﷺ «فمن توفي من المؤمنين فترك ديناً فعليّ قضاؤه»، وذلك يعنى أن الدين الذى تكفل به الرسول - ﷺ - مجهول المقدار، كما استدل البعض الآخر بقوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ قائلين بأن حمل البعير يحتمل الزيادة ، والنقصان، ورغم ذلك يجوز فيه الكفالة[2] .

(١) د . عبد اللطيف محمد عامر - مرجع سابق - ص ١٨٩ .

(٢) الكاسانى - بدائع الصنائع - الجزء السادس - ص ٩ .

(ج) الكفيل :

وقد اشترط الفقهاء أن يكون الكفيل من أهل التبرع ، باعتباره يلزم نفسه بحق لم يكن عليه أصلاً، وتنصرف الأهلية هنا أيضاً إلى العقل ، والبلوغ ، فلا كفالة من الصبى ، أو المجنون، حيث إنهما غير أهل للتبرع، وكذلك الحال لاتجوز كفالة المحجور عليه للسفه، وكفالته مردودة، لأن تبرعات السفيه مردودة ، ولا يصح من الولى الإذن فيها، وقد اعتبر الفقهاء الكفالة تبرعاً ، باعتبار أنه لايثبت الرجوع فيها. وإذا ثبت الرجوع فيها ، أصبحت إقراضاً ، وليست تبرعاً.

وبالنسبة لكفالة اليتيم ، فإن ديون الولى فى نفقة اليتيم ، يمكن لليتيم ضمانها عنه، إذ أن ضمان الدين يلزمه من غير شرط، وبالتالى ، فإن وجود الشرط يزيده تأكيداً ، ولايكون متبرعاً.

وفيما يتعلق بالمريض مرض الموت، فإن الكفالة منه تصح فى حدود ثلث التركة فقط ، لأنه لايملك التبرع بأكثر من الثلث، وإذا كفل الدين بإذن المدين ، فيؤخذ كله من رأس المال ، وللورثة حق الرجوع على المدين الأصلى[1] .

وتجدر الإشارة إلى أن الفقهاء اختلفوا فى جواز كفالة المفلس المحجور عليه، حيث يرى البعض منهم جواز ضمانه، لأن الحجر عليه فى ماله ، وليس فى ذمته، وهو من أهل التصرف ويتبع به بعد فك الحجر عنه[2]. أما المالكية ، فيرون عدم جواز كفالة المفلس.

وبالإضافة إلى الشروط السابقة فى الكفيل، ذهب بعض الفقهاء إلى ضرورة توافر شرط الحرية ، باعتبارها شرط نفاذ التصرفات، كما اشترطوا ملاءة الكفيل وقت العقد ، دون اشتراط استمرارها، فإذا كان الكفيل غير ملىء ، يمكن للدائن فسخ عقد الكفالة عندما يعلم بعدم ملاءة الكفيل، وفى هذه الحالة يطالب المدين بحقه.

(د) المكفول عنه :

ويقصد به المدين الأصلى ، واشترط الفقهاء فيه مايلى:

- القدرة على تسليم المكفول به ، سواء بنفسه ، أو بتفويض غيره.
- المعلومية للكفيل .

وفيما يختص بالقدرة على التسليم، فإنها تنصرف إلى قدرة المدين على الوفاء بالدين ، أو بالحق للدائن، وهناك بعض الفقهاء كالمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، لم

---

(١) المدونة – الجزء الخامس – ص ٢٧٧ .

(٢) ابن قدامة – المغنى – الجزء الرابع – ص ٥٩٨ .

يشترطوا ذلك، استناداً إلى رواية أبى سعيد الخدرى من أن النبى - ﷺ - أجاز الكفالة ، مع عدم القدرة على الوفاء ، مثل كفالة المفلس، كما أجازوا كفالة الدين عن ميت مفلس ، لأن الموت لاينفى بقاء الدين طالما أن المدين مات مليئا، ومن ثم تصح الكفالة عنه، وكذلك إذا مات مفلساً تبقى الكفالة، ويرى أبو حنيفة عدم جواز كفالة الميت المفلس ، لأن الدين عبارة عن الفعل ، والميت عاجز عن الفعل ، فتكون الكفالة بدين ساقط ، ولاتصح.

أما بخصوص المعلومية ، فلا تجوز الكفالة عن مجهول، ولا بد من تحديد المكفول عنه بوضوح، أما إذا كانت الكفالة عن شخص واحد من عدة أشخاص محددين، فلم يشترط الفقهاء العقل ، أو البلوغ فى المكفول عنه، ولذلك تجوز الكفالة عن السفيه ، والمجنون ، والصبى الصغير، ولم يشترط الفقهاء رضى المكفول عنه «المدين» ، حيث تصح الكفالة دون إذنه.

(هـ) المكفول له :

والمقصود به المستفيد من الضمان، وهو صاحب الحق ، أوالدائن.

وقد اشترط الفقهاء فيه عدة شروط هى:-

- أن يكون معلوماً للكفيل، حتى يمكن التوثق، ومع ذلك أجاز الفقهاء كفالة واحد مجهول ، من ضمن جماعة أفراد معلومين، وذلك استناداً إلى قوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ . أى أن كفالة حق الدائن المجهول ، جائزة شرعاً.

ولم يشترط الحنابلة ، والمالكية ، معرفة المكفول له عند الكفالة، واشترط الشافعية معرفة المكفول له لتفاوت الناس فى استيفاء الديون تشديداً ، وتسهيلاً[1] .

واشترط الفقهاء حضور المكفول له فى مجلس العقد، فلا تجوز كفالة الغائب، وذلك على أساس أن الكفالة فيها معنى التمليك، وهو مايحتاج إلى إيجاب ، وقبول، أما أبو يوسف ، فعنده لايشترط حضور المكفول له العقد، لأن الكفالة شرعاً تتحقق من ضم ذمة إلى أخرى ، والالتزام بالوفاء، وهو يتم بإيجاب الكفيل، وهو كل العقد .

واشترط الفقهاء فى المكفول له ، العقل، فلا تصح كفالة المجنون ، والصبى الذى لايعقل .

ويرى الأحناف جواز قبول الصبى المميز ، لأن قبول الكفالة عنه نفع محض ، وهو مايخالف الشيعة ، الذين يرون عدم قدرة الكفيل على الوفاء، ومن ثم لاتصح القدرة .

(١) الشربينى - مغنى المحتاج - الجزء الثانى - ص ٢٠٠ .

أنواع الكفالة :

وتنقسم الكفالة إلى نوعين : كفالة بالنفس ، وكفالة بالمال. ونوضح كلاً منهما فيما يلى :

(١) الكفالة بالمال :

والمقصود بها ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين ، لأداء دين معين ، أو الوفاء بحق على المضمون عنه.

ولايختلف الفقهاء على أن الكفيل بالمال غارم ، إذا غاب المكفول عنه، ولكن اختلافهم بخصوص حضور الكفيل ، والمكفول عنه ، وكلاهما موسر، إذ يرى الإمام مالك أنه إذا حضر المكفول عنه ، وكان قادراً على الوفاء بالحق ، فليس لصاحب الحق مطالبة الكفيل[١] ، أما الشافعى ، وأبو حنيفة ، فيريان أن صاحب الحق يمكنه أن يختار من يأخذ الحق منه ، سواء كان الكفيل ، أو المكفول عنه، حيث إن الحق ثابت فى ذمتيهما معاً، ولا يبرأ المكفول عنه بمجرد الكفالة، لأن الكفيل لو تكفل بالمطالبة دون الدين ، لم يصح[٢] .

(٢) الكفالة بالنفس :

ويقصد بها التزام شخص بإحضار المكفول به إلى مجلس الحكم، أى أن العقد يكون واقعاً على بدن المكفول به ، فكان إحضاره هو الملتزم به مثل الضمان.

والدليل الشرعى على جواز الكفالة ، هو قوله تعالى فى سورة يوسف ـ الآية ٦٦ ﴿قال لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتأتننى به إلا أن يحاط بكم﴾. حيث طالب سيدنا يعقوب – عليه السلام – إخوة يوسف بأن يتكفلوا بإحضاره ، وأن تكون الكفالة أمام أبيهم، وبذلك إذا عجز الكفيل عن إحضار المكفول به مع حياته ، أو رفض إحضاره ، لزمه ماعليه.

وقد روى من السنة عن أبى هريرة – رضى الله عنه – أن الرسول – ﷺ – كفل فى تهمة، وأن ابن مسعود استشار الناس فيمن أقروا بنبوة مسيلمة الكذاب ، فأشاروا عليه أن يستتيبهم، وبأن يكفلهم عشائرهم ، فاستتابهم ، فتابوا ، فكفلهم عشائرهم[٣] ، كما روى أن عمر بن الخطاب – رضى الله عنه – بعث حمزة ابن عمرو الأسلمى إلى بنى سعد فوجد فيهم رجلاً وطىء جارية امرأته فولدت منه ، فأخذ حمزة بالرجل كفيلاً، ولما أتى عمر بن الخطاب – رضى الله عنه – أخبره حمزة بما حدث فاقره على ذلك.

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير – الجزء الثانى – ص ٣٣٠ وما بعدها .

(٢) الكاسانى – بدائع الصنائع – الجزء السابع ص ٢٤٣٢ وما بعدها ، الإمام الشافعى – الجزء السابع – ص ١٠٧ وما بعدها .

(٣) فتح البارى – الجزء الرابع – ص ٢٨٤ .

وهو مايفيد أن الكفالة بالنفس مشروعة، ولو لم تكن كذلك ، لاعترض عمر على مافعله حمزة ، ولأنكره ، وهو مالم يحدث ، فدل على المشروعية.

تأجيل ، وتعجيل الكفالة :

إذا كفل الكفيل ديناً مؤجلاً على المدين ، فإنه يؤدى الدين مؤجلاً، كذلك يلتزم الكفيل بتعجيل الوفاء بالحق ، إذا كان الدين على الأصيل معجلاً، وفى حالة اتفاق الكفيل ، والدائن ، على تأجيل الدين إلى أجل جديد بعد انتهاء الأجل الأصلى، يكون الاتفاق صحيحاً ويكون الوفاء من الكفيل مؤجلاً، ولكن المدين الأصيل لايستفيد من هذا التأجيل ، باعتباره ليس طرفاً فيه، وهو رأى الشافعية، وأحمد. ويلاحظ أن الدين يتأجل سداده، ويثبت فى ذمة الكفيل من وقت قبول الكفالة، ولكن البعض يرى أن الكفيل إذا ضمن الدين الحالى مؤجلاً إلى أجل معلوم ، لايصح لكون الملتزم مخالفاً لما على الأصيل، والرد على ذلك ، أن الضمان تبرع يحتمل فيه اختلاف الدينين فى الكيفية للحاجة.

وقد ذكر عن محمد ، أن الكفيل يصير كفيلاً فى الحال ، ولكن التأجيل يذكر لتأخير المطالبة فقط، وليس لتأخير الكفالة نفسها، ولايعنى التأجيل فى حق المكفول عنه ، أو المدين الأصلى(١) .

وفى حالة ضمان الكفيل للمدين حالاً فى دين مؤجل لايصير الدين حالاً ولايلزم الأداء قبل حلول أجل الاستحقاق، لأن الكفيل فرع المكفول عنه ، ولايلزمه مالم يلزم المدين الأصلى، أى أن الكفيل إذا قام بالوفاء بالدين حالاً ، لايرجع على المكفول عنه قبول حلول الأجل المتفق عليه بين المكفول عنه والدائن الأصلى، ولعل من صور الكفالة الآجلة فى المصارف الحديثة « السند الإذنى»، حيث يتعهد المدين لدائنه بمبلغ معين بعد أجل معين، ويمكن للدائن الحصول على القيم الحالية للسند ـ قبل موعد الاستحقاق ـ مقابل سعر خصم معين يحدده البنك ، ويخصم قيمته من قيمة السند الإذنى، ثم ينتظر البنك حلول موعد الاستحقاق ، لتحصيل القيمة من المدين الأصلى.

وتجدر الإشارة إلى أن التأجيل إلى أجل مجهول ، يجعل الكفالة غير صحيحة ـ على رأى الشافعى ـ باعتباره عقداً إلى أجل مجهول ، فلايصح مثل البيع(٢) . وقد فرق البعض بين الجهالة الفاحشة ، والجهالة غير الفاحشة، مثل وقت الحصاد وغيره وفيها تكون الكفالة جائزة ، وصحيحة ، بعكس الجهالة الفاحشة مثل سقوط المطر ، أو هبوب الرياح.. إلخ .

ويرى الحنابلة أن الكفالة لاتصح فى حالة الأجل المجهول ، لعدم وجود وقت لدى المكفول له ، يمكن المطالبة فيه.

---

(١) ابن نجيم – الجزء الرائق – الجزء السادس – ص ٢٣٧ .
(٢) الإمام الشافعى – الأم – ص ١٠٧ .

الكفالة فى الدين ، والبيع ، والسلم :

من الكفالات المشروعة فى الإسلام ، الكفالة فى السلم ، حيث قال ابن عباس : «أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى ، قد أحله الله فى كتابه ، وأذن فيه» ثم تلا قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾ . وتوضح الآية الكريمة أهمية كتابة الديون المؤجلة ، وجواز أن يأمن الواحد الآخر.

وقد رفض ابن حزم الكفالة فى البيع ، والسلم ، والديون، لعدم وجود نص من نصوص القرآن الكريم ، أو السنة المطهرة[1].

وقد استدل الذين يرون جواز الكفالة ، بما روى عن عائشة ، من أن النبى - ﷺ - اشترى من يهودى طعاماً إلى أجل ورهنه درعه[2] . كما استدل البعض الآخر بكتابة الدين المؤجل فى الآية القرآنية - سالفة الذكر - على أساس أنها تعم السلم أيضاً، وجواز أن يأمن أحدهم الآخر ، سواء كان الذى عليه الحق هو الأمين عند صاحب الحق ، أو الكفيل هو الأمين عنده. وبذلك يثبت جواز اشتراط الكفيل مى السلم ، والدين، كما يثبت جواز اشتراط الرهن فيهما ، لأنهما من المال اللازم ، ويصح ضمانه كالأجرة ، وثمن البيع[3].

الخروج من الكفال] :[4]

يمكن التفرقة فى هذا الموضوع بين الخراج من الكفالة بالمال، والخروج بالكفالة بالنفف كما يلى : -

(أ) الكفالة بالمال : -

يتحككثالخروج من الكفالة فى هذه الحالة عن طريق التصرفات التالية :

- أداء المال إلى الدائن ، سوطء بواسطة المدين أو بواسطة الكفيل.
- الهبة :عندما يهب الدائن قيمة الدين إلى المدين المكفول عنه ، أو إلى الكفيل .
- الإبراء، ويلاحظ أن إبراء الدائن للكفيل فقط ، لا يبرئ المدين الأصلى، حيث لا تبرئ الكفالة ذمة المدين الأصلى ، حتى يتحقق الوفاء ، سواء بواسطة المدين ، أو الكفيل.
- الصلح، ويقصد به التصالح الذى يتم بين الدائن ، والكفيل ، لأن فيه معنى الإبراء، وقد يترتب على التصالح إبراء ذمة المدين ، والكفيل معاً، أو ذمة الكفيل فقط، وفقاً لما يتفق عليه الأطراف الثلاثة.

---

(١) ابن حزم - المحلى - الجزء الخامس - ص ١١٩.

(٢) رواه البخارى ومسلم فى صحيحيهما.

(٣) التهانوى ظفر أحمد العثمانى - إعلاء السنن - إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشى - باكستان - الجزء الرابع عشر - ص ٤٩٦.

(٤) د. عبد اللطيف محمد عامر - الديون وتوثيقها فى الفقه الإسلامى - مرجع سابق - ص ٢١٤ - ٢١٧.

(ب) الكفالة بالنفس : -

ويتحقق خروج الكفيل من الكفالة ، إذا تحققت التصرفات التالية :

- تسليم النفس إلى من يطلبها، أى إحضار المكفول إلى المكفول له فى مكان يتفق عليه الأطراف الثلاثة، حيث تبرأ ذمة الكفيل ، ويخرج من الكفالة.

- الإبراء، حيث يتم الاتفاق على براءة الكفيل من تسليم النفس، فإذا أسقط صاحب الحق حقه فى تسلم النفس ، تنتهى كفالة الكفيل .

- موت المكفول ، حيث يكون هناك استحالة فى تنفيذ الكفالة بالنفس، وبسقوط الطلب عن المكفول ، يسقط أيضاً عن الكفيل .

شروط رجوع الكفيل على المدين : -

اشترط الفقهاء للرجوع على المدين بواسطة الكفيل ما يلى : -

١ - أن تكون الكفالة بإذن المكفول عنه، وهو ما يجعل الكفالة فى حكم الاستقراض ، بخلاف حدوث الكفالة دون إذن المدين ، حيث يكون الأمر تبرعاً ، أو تطوعاً، فلا يحق للكفيل الرجوع على المكفول عنه عند معظم الفقهاء.

٢ - أداء الكفيل الحق إلى صاحبه فعلاً، حيث لا يمكن للكفيل الرجوع على المكفول عنه ، إلا بعد أداء الكفيل للحق، ولأن الإقراض لا يتحقق إلا بأداء المال ، بالإضافة إلى أن الموجب للمطالبة هو التمليك .

٣ - صدور الإذن فى الكفالة ممن يملك حق الإذن، ويشترط أن يكون إنساناً عاقلاً رشيداً ، فلا يصح إذن المجنون ، أو صغير السن ، أو المحجور عليه، وأن يكون لفظ الضمان ، أو الكفالة واضحاً ، وصريحاً.

٤ - ألا يكون الكفيل مديناً للمكفول عنه ، لأن الكفيل إذا كان مديناً للمكفول عنه ، يمكن عمل مقاصة ، وخصم ما دفعه الكفيل من المستحقات التى عليه للمدين الأصلى ، أو المكفول عنه، ولا يمكن للكفيل فى هذه الحالة الرجوع على المدين.

وقد استدل الفقهاء على ثبوت حق رجوع الكفيل على المكفول عنه ، وتحديد المقدار الذى يرجع به، بما رواه ابن عباس ، من أن رجلاً لزم غريماً له بعشرة دنانير فقال: والله ما أفارقك حتى تقتضينى ، أو تأتينى بحميل قال : فتحمل بها النبى - ﷺ - فأتاه بقدر ما وعده، فقال له النبى ﷺ : من أين أصبت هذا الذهب؟ قال من معدن، قال: لا حاجة لنا فيها، ليس فيها خير، فقضاها عنه رسول الله ﷺ [1].

ويستفاد مما سبق ، أن الدين لا يسقط عن المدين عند وجود الكفيل ، وأن للدائن حق مطالبة المدين بتقديم كفالة. كما أن للكفيل الرجوع على المكفول عنه (المدين الأصلى) ، ليأخذ من جنس ما كفله به ، وأداه نيابة عنه للدائن.

(١) رواه أبو داود فى سننه - الجزء الثالث - ص ٢٤٧.

٣ - حكم أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامي :

ذهب الفقهاء إلى أن عقد الكفالة لا يجوز فيه تقاضي أجر مقابل الكفالة، نظراً لأن الكفالة من عقود التبرعات التي لا يُستحق عنها أجر، حيث لا يحصل المتبرع عادة على أجر.

ويختلف ما سبق عن عقد الوكالة ، حيث يمكن تقاضي أجر عن أعمال الوكالة، حيث يرى (البهوتي) أن التوكيل بجعل معلوم ، جائز شرعاً، استناداً إلى أن الرسول ﷺ كان يبعث عماله لقبض الصدقات ، ويجعل لهم على ذلك جعلاً، كما أنه تصرف لغيره لا يلزمه ، مثل رد الآبق (العبد الهارب). ويجوز التوكيل دون الحصول على مقابل ، إذا كان الوكيل جائز التصرف، لأن النبي- ﷺ - وكّل أنيساً في إقامة الحد، وعروة في شراء شاة، وعمْراً، وأبا رافع ، في قبول النكاح بغير جعل، ويستحق الوكيل الجعل مع الإطلاق[1]، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن الإنسان إذا أدى عملاً نافعاً لغيره - بشرط أن يأخذ عوضاً على هذا العمل يعادل ما قام به من جهد ، وما بذله من مال - فإنه يكون مستحقاً لهذا العوض ، مادام قد اشترطه. كما يستحق العوض عن بعض الأعمال ، دون أن يشترطه ، وذلك في الحالات الآتية : - [2].

(أ) دلالة العمل تتطلب المطالبة بالعوض، وأصحابها يرصدون أنفسهم للتكسب بالعمل كالملاح، والمكاري، والقصار ، والدلال... إلخ ، ويستحق هؤلاء جميعاً العوض ، ولو لم يشترطوه، نظراً لأن طبيعة أعمالهم تقتضي الحصول على عوض.

(ب) أن يؤدي العمل إلى غناء المسلمين ، أو القيام بمصالحهم العامة ، أو استنقاذ لمال معصوم من الهلكة. مثال ذلك رد الشئ المفقود إلى صاحبه، حيث يكون لمن يفعل ذلك الحصول على عوض ، ولو لم يشترطه، وكذلك رد العبد الآبق ، طالما أن من رده من طبيعة عمله طلب الضوال ، والإباق، فإنه يستحق جعل مثله ، وذلك بخلاف ما إذا لم يكن من عادته الحصول على الجعل، حيث لا يستحق الحصول على العوض ، ويكون له النفقة فقط ، لأن عمله يكون تبرعاً ، فلا يأخذ مقابلاً على التبرع.

وتجدر الإشارة إلى أن الكفالة من الأعمال النافعة ، التي يستحق فاعلها المكافأة عليها، وذلك استناداً إلى حديث الرسول ﷺ : «من أسدى إليكم معروفاً فكافئوه» (أخرجه الحاكم عن ابن عمر رضي الله عنهما).

ومن ثم ، فإن المكافأة ، أو العوض عن أعمال الكفالة تكون جائزة ، ولو لم يشترطها الكفيل. فإذا كان معتاداً لها ، كان له العوض، وإذا تركه ، كان متبرعاً به ، أو متنازلاً

---

(١) البهوتي - كشاف القناع - الجزء الثالث - ص ٤٨٩.

(٢) د. عبد اللطيف محمد عامر - الديون وتوثيقها - مرجع سابق - ص ٧٤ - ٧٧.

عنه للمكفول عنه. أما إذا لم يكن معتاداً للكفالة، فإنه لا يستحق الحصول على العوض ، وتكون له كافة ما يُنفق من مصروفات إدارية ، أو غيرها فقط دون مقابل عن الضمان .

ويرى البعض أن قيام البنوك بأعمال الكفالة ، ليس من أعمال التكافل ، أو التضامن بين أفراد الأمة، لأن الأموال التى لديه ، ويتعامل فيها ، ليست أموالاً خالصة له ، بل هى أموال خاصة للمودعين ، وليس للبنك الحق فى التبرع بها ، لأن الغرض من إيداعها لديه هو التنمية ، والاستثمار، وليس من ذلك التبرع بها ، أو تقديمها دون مقابل إلى الغير ، مثلما هو الحال بالنسبة للكفالة. ويستند أصحاب هذا الرأى بقبول ابن نجيم : لو عمل شيئاً ، ولم يستأجره ، وكان الصانع معروفاً بتلك الصنعة، وجب أجر المثل على قول محمد – رحمه الله – وبه يفتى. وطالما أن البنك يبذل ثقته ، فيجب له أجر المثل[1].

ولعل من أهم الآراء الفقهية المعارضة لتقاضى العمولة على الكفالة ، ما ذكره السرخسى حيث يقول : «لو كفل رجل عن رجل بمال ، على أن يجعل له جعلاً ، فالجعل باطل، هكذا روى عن إبراهيم – رحمه الله – وهذا لأنه رشوة، والرشوة حرام، فإن الطالب ليس يستوجب بهذه الكفالة زيادة مال ، فلا يجوز أن يجب عليه عوض بمقابلته، ولكن الضمان جائز إذا لم يشترط الجعل فيه. وإن كان الجعل مشروطاً فيه ، فالضمان باطل أيضاً، لأن الكفيل ملتزم ، والالتزام لا يكون إلا برضاه، ألا ترى أنه لو كان مكرهاً على الكفالة ، لم يلزمه شىء؟ فإذا شرط الجعل فى الكفالة، فهو ما رضى بالالتزام إذا لم يسلم له الجعل، وإذا لم يشترطه فى الكفالة ، فهو راض بالالتزام مطلقاً فيلزمه»[2].

وهكذا نجد الآراء السابقة لا تجيز للبنوك الحصول على جعالة ، أو أجرة على الضمان ، أو مقابل إصدار خطابات الضمان ، باعتبار هذه الخطابات من عقود الكفالة التى تعتبر من عقود التبرعات ، وأن اشتراط الأجرة ، أو المقابل يجعل الكفالة باطلة، لأن المكفول عنه لا يستوجب بالكفالة زيادة فى المال. ومن ثم لا يجب أن نطالبه بتعويض ، كما أن التزام الكفيل يتحقق برضاه دون مقابل ، فيلزمه الكفالة دون الحصول على مقابل ، أو جعل ، أو أجرة.

وتجدر ملاحظة أن الآراء الفقهية ـ التى لا تجيز حصول البنك على مقابل ، أو جعل نظير الكفالة تفرق بين المقابل المشترط من الكفيل مقابل الضمان فى حد ذاته، والمقابل الذى يمكن الحصول عليه مقابل تجديد الكفالة ، باعتبارها من أعمال الخدمات

---

(١) د. محمد الشحات الجندى – فقه التعامل المالى والمصرفى الحديث – مرجع سابق ص ١٧١ – ١٧٢.

(٢) السرخسى – المبسوط – الجزء ٢٠ – ص ٣٢.

المصرفية، وكذلك الأمر بالنسبة لتقاضى البنوك للمصروفات الإدارية ، والدراسات ، والمراسلات البريدية ، والمطبوعات وغيرها. إذ يرى الفقهاء جواز الحصول على مقابل عن الخدمات المصرفية المرتبطة بالكفالة المصرفية، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل الذى يقدره الخبراء العدول ، الذين يوثق فى تقديراتهم .

٤ – جواز أخذ الأجر على خطاب الضمان لدى الفقهاء المحدثين :

يرى الفقهاء المحدثون أنه يجوز للبنك الحصول على أجر عن إصدار خطابات الضمان ، مقابل ما يتكبده من جهد ، أو مال ، أو مقابل أتعاب الموظفين ، والعمال ، والمصروفات الإدارية، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل الذى يقدره الخبراء العدول ذوو الثقة والورع ، والتقوى ، الذين يمكن الاطمئنان إلى تقديراتهم.

وقد أوضح فقهاء هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى ، أنه لا يجوز إصدار خطاب الضمان ، مقابل عمولة يتقاضاها البنك(١).

وأوضح كذلك المستشار الشرعى لبيت التمويل الكويتى الأمر بقوله : «لا أعلم من فقهاء الإسلام من أجاز أخذ الأجر على الضمان. ولكن إذا وكل العميل البنك فى قضاء مصالحه لدى الجهة المضمون لها ، فيجوز أخذ الأجر على ذلك ، سواء كان أجراً متطوعاً ، أو بنسبة ما يقوم بتحصيله من الجهات المضمون لها، على أن يكون ذلك فى حدود أجر المثل ، ابتعاداً عن شبهة الربا ، والله أعلم»(٢).

أى أن الآراء السابقة لا تجيز للبنوك أخذ الأجر على خطابات الضمان ، باعتباره عقد كفالة، ولكن إذا اعتبرنا خطاب الضمان عقد وكالة ، فإنه يمكن للبنك الحصول على مقابل الخدمات ، والدراسات ، التى يقوم بها البنك للاستعلام عن العميل طالب خطاب الضمان ، ومقابل وكالة البنك عن العميل فى تحصيل مستحقاته الخاصة بالمشروع موضوع خطاب الضمان.

وقد حددت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى أنواع العمولات ، التى يمكن للبنك الحصول عليها عند إصدار خطابات الضمان ، كما يلى :

(أ) الأجر الذى يتقاضاه البنك مقابل الدراسة التى يتعين إعدادها بواسطة أجهزة البنك المختلفة عن النواحى المالية ، والاقتصادية ، والفنية الخاصة بالعميل، وكذا العملية موضوع خطاب الضمان المطلوب.

---

(١) بنك فيصل الإسلامى المصرى – الاجتماع الثانى عشر لهيئة الرقابة الشرعية المنعقد بتاريخ ١٣٩٨/٨/٦ هجرية ، الموافق ١٩٧٨/٧/١١ ميلادية.

(٢) بيت التمويل الكويتى – الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية – الجزء الأول – ص ١٣١ وما بعدها.

(ب) بعد إصدار خطاب الضمان ، فإن البنك يقوم - بناءً على طلب العميل - ببعض الأعمال المرتبطة بخطاب الضمان المذكور ، مثل تحصيل المستحقات المختلفة عن العملية موضوع الخطاب المذكور»[1].

ويتضح ما سبق ، أن ما يمكن للبنك الحصول عليه فى كافة الحالات عند إصدار خطاب الضمان ، هو مقابل نفقات ، وجهد يتكبده البنك ، ويستحق عنه أجر ، وليس لمجرد الضمان ، فقط، وسواء كانت هذه الأعباء قبل إصدار خطاب الضمان ، أو بعد إصداره ، وفقاً للاتفاق بين البنك ، والعميل طالب خطاب الضمان.

وفى احدى فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتى ، أجاب المستشار الشرعي للبيت - عندما سئل عن حكم أخذ رسوم قدرها خمسة دنانير على الكفالة المصرفية عند تجديدها - بقوله : «يجوز شرعاً أخذ الرسوم على الكفالة المصرفية عند تجديد مدتها، لأن ذلك من قبيل الخدمات المصرفية ، التى يجوز أخذ الأجر عليها، وتجديد الكفالة مثل إصدارها»[2].

ويستفاد مما سبق ، أن حصول البنك على رسوم نظير ما يقدمه لطالب خطاب الضمان من خدمات ، جائز شرعاً ، سواء عند إصدار الخطاب ، أو عند تجديده بناء على طلب العميل .

وعلى النقيض مما سبق ، يرى محمد باقر الصدر ، أنه يجوز «للبنك أن يأخذ عمولة على خطاب الضمان ، لأن التعهد الذى يشتمل عليه هذا الخطاب يعزز قيمة التزامات الشخص المقاول، وبذلك يكون عملاً محترماً، يمكن فرض جعالة عليه ، أو عمولة من قبل ذلك الشخص»[3].

وإذا دققنا النظر إلى الرأى السابق ، نجد أن العلة التى من أجلها أباح الصدر للبنك الحصول على مقابل للكفالة فى خطاب الضمان ، ليست المصروفات الإدارية ، أو ما يتكبده البنك من جهد ، أو أعباء مالية ، وإدارية فى سبيل إصدار الخطاب، وإنما العلة عنده ، ما يشتمل عليه الخطاب من تعزيز لقيمة التزامات العميل فى مواجهة المستفيد.

ويرجع ذلك إلى أن الإمام الصدر ، يرى أنه لا يوجد ما يوجب ربط ضمانات البنك بالكفالة بمعناها المقابل للضمان المالى لدى الفقهاء ، لكى تكون قاصرة عن إنتاج شغل الذمة بالقيمة، لأن الكفالة المقابلة للضمان المالى مختصة بكفالة النفس ، ولا تقتضى

---

(١) بنك فيصل الإسلامى المصرى - الاجتماع رقم (٣٣) والاجتماع رقم (٣٤) لهيئة الرقابة الشرعية بتاريخ ١٢، ١٣/١٠/١٤٠٠ هجرية الموافق ١٣، ١٤ أغسطس ١٩٨٠ ميلادية.

(٢) بيت التمويل الكويتى - مرجع سابق.

(٣) محمد باقر الصدر - البنك اللاربوى فى الإسلام - دار التعارف للمطبوعات - بيروت - ١٩٨٣.

عند المشهور أكثر من إحضار المكفول. ولا يقتضى الضمان المالى فى هذه الحالة نقل الدين من ذمة إلى ذمة ، ولا بمعنى ضم ذمة إلى ذمة، بل بمعنى التعهد بأداء دين ، أو شرط للدائن ، أو المشترط، ويترتب على هذا التعهد اشتغال الذمة بالقيمة عند التلف ، أو عند عدم سداد الحق لصاحبه. أى أنه لا مانع من تعهد البنك بالشرط بنحو يستتبع اشتغال ذمته بقيمته على تقدير التلف[1] .

وتجدر ملاحظة أنه يجب التفرقة بين خطابات الضمان ، التى يقدم العميل مقابلها غطاءً كاملا، وخطابات الضمان التى لايوجد لها غطاء ، حيث إن تقديم العميل طالب خطاب الضمان للغطاء الكامل ، يعنى أن العلاقة بين طالب الخطاب ، والبنك هى علاقة الوكالة، وفى هذه الحالة يمكن للبنك الحصول على أجر مقابل هذه الوكالة ، لأنها تصبح بأجر ، أو بدون أجر ، مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد ، أو المكفول له، وذلك ماذهب إليه مجمع الفقه الإسلامى بجدة، أما إذا كان خطاب الضمان بدون غطاء ، فهو عبارة عن ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالاً ، أو مالاً، وهذه هى حقيقة مايعنى فى الفقه الإسلامى باسم الضمان ، أو الكفالة[2] ، أى أن العقد بين طالب خطاب الضمان ، والبنك يكون عقد كفالة ، ولايجوز للبنك فى هذه الحالة الحصول على جعل ، أو مقابل ، أو أجر عن هذا الضمان ، لأن الكفالة من عقود التبرعات ، لايستحق عنها أجر.

ولايخفى أن أعمال البنوك لاينطبق عليها حكم التبرعات ، باعتبارها مؤسسات مالية ، تهدف إلى الاستثمار ، وتحقيق الأرباح ، وتوسيع دائرة التعامل ، وتنشيط الأسواق المصرفية ، وامتداد خدماتها إلى أكبر عدد ممكن من العملاء. ومن ثم ، فإن خطابات الضمان لن تكون عملاً رائجاً فى البنوك الإسلامية ، لو اعتبرناها من الكفالات التى تقوم على معنى التبرع ، والإرفاق. ولعل هذا هو ما دعا هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى ، إلى المطالبة بإحلال أسلوب مشاركة العميل طالب خطاب الضمان ، فى تنفيذ الأعمال التى يريدها، بدلاً من إصدار هذه الخطابات، ومواجهة المشاكل الشرعية المرتبطة بالحكم الفقهى فى جواز قيام البنك باستثمار مبلغ التامين النقدى ، الذى يدفعه طالب خطاب الضمان ، والذى يدفع كغطاء للخطاب ، سواء بشكل جزئى ، أو كلى[3] .

وتجدر الإشارة إلى أن فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى ، لا ترى جواز حصول البنك على العمولة عن الضمان ، حتى لو غطى خطاب الضمان

---

(١) محمد باقر الصدر - المرجع السابق - ملحق رقم (١٠) - ص ٢٤١ - ٢٤٣ .

(٢) مجلس مجمع الفقه الإسلامى المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامى فى دور انعقاده الثانى بجدة خلال الفترة من ١٠- ١٦ ربيع الثانى ١٤٠٦ هـ ، الموافق ٢٢ - ٢٨ ديسمبر ١٩٨٥م .

(٣) د. محمد أحمد سراج - النظام المصرفى الإسلامى - دار الثقافة - ١٩٨٩ - ص ١٣١ - ١٣٢.

بالكامل ، وأن من قال بالجواز مردود عليه، حيث تقول الفتوى ، والبند الخامس منها مايلي[1] .

«وربما يقال إن خطاب الضمان لو غطي بالكامل ، فلا خوف حينئذ على أموال البنك، ويمكن لهذا الأخير ، في هذه الحالة أن يتقاضى عمولة من العميل ، نظير مايقوم به من جهد».

غير أن هذا القول مردود ، لأن خطاب الضمان ، لو غطي بنقد يودعه العميل لدى البنك، فإن هذا الأخير ، لابد وأن يسلك أحد طريقتين :

(أ) فإما أن يستثمر المبلغ المودع لديه غطاء لخطاب الضمان، والاستثمار بطبيعته معرض للكسب ، كما هو معرض للخسارة، ومن ثم ، فإن البنك بإقدامه على استثمار هذا المبلغ يعرض الغطاء لاحتمالات الخسارة ، أو الضرر، والأولى أن يتم الاستثمار في صورة المشاركة التي سبقت الإشارة إليها بالبند الثاني بعاليه.

(ب) أو ألا يستثمر البنك المبلغ المودع لديه غطاء لخطاب الضمان، وفي حالة عدم الاستثمار تعطيل لتداول المال ، واستثماره، وهذا يمثل ضرراً، كذلك ونفس النتائج تترتب حتى ولو لم يكن الغطاء نقدياً، فإذا كان أوراقاً مالية مثلاً ، فإن هذه الأوراق بدورها معرضة إما لارتفاع ، أو انخفاض ثمنها.

وكما هو واضح من مضمون البند المذكور من الفتوى المشار إليها ، فإن اعتراض هيئة الرقابة على تقاضي العمولة عن خطاب الضمان الكامل الغطاء ، أو المغطى مائة بالمائة، يرجع إلى الخوف من احتمالات الخسارة ، أو تعطيل استثمار الأموال ، أو الأعيان المقدمة من العميل إلى البنك كغطاء للخطاب، ومن ثم إذا استطاعت البنوك الإسلامية التغلب على هذه المخاطر ، فإن تقاضي العمولة يكون جائزاً ، باعتبار العقد بين العميل ، والبنك ، عقد وكالة، مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد، ولايخفى أن اقتراح المشاركة ينطوي هو الآخر على مخاطرة الخسارة ، أو الضرر للطرفين: البنك ، والعميل، بعكس الحال عند التغطية الكاملة، حيث يتحمل البنك - فقط - المخاطرة.

وتجدر الإشارة إلى أن هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل السوداني ، رأت أنه يجب التفرقة بين خطابات الضمان التي ليس لها غطاء، وخطابات الضمان التي لها غطاء جزئي ، أو كلي، حيث اعتبرت النوع الأول عقد كفالة، بينما اعتبرت النوع الثاني عقد وكالة ، وكفالة معاً، ورغم ذلك ، فإنها ترى عدم جواز أخذ البنك أجراً نظير خطاب

---

(١) مركز الاقتصاد الإسلامي بالمصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتنمية - دليل الفتاوى الشرعية في الأعمال المصرفية - سلسلة نحو وعي اقتصادي إسلامي - ص ٩١ - ٩٢ ..

الضمان، لأن الكفالة من عقود التبرعات ويجوز فقط للبنك الحصول على المصروفات ، التى تتطلبها إجراءات إكمال خطاب الضمان(١) .

ويوضح ابن عابدين المنع بأن «الكفيل مقرض فى حق المطلوب ، وإذا شرط له جعلاً ، مع ضمان المثل فقد شرط له الزيادة على ماأقرضه ، فهو باطل لأنه ربا»(٢) .

ويقرر المستشار الشرعى لبيت التمويل الكويتى الأمر بقوله: «لا أعلم من فقهاء الإسلام من أجاز أخذ أجر على الضمان»(٣) .

ويرى البعض أن محاولة البنوك الإسلامية لاعتبار خطاب الضمان جزءاً من مشاركة ، أو مضاربة بين المصرف ، وعميله ، لا تفى بالغرض ، لأنها على خلاف قاعدة «الأمور بمقاصدها»، كما أنها فى مضمونها ، تقوم على اعتبار أن الربح يستحق بأسباب ثلاثة هى: المال ، والعمل ، والضمان، فى حين أن المسألة خلاف ذلك فى خطابات الضمان ، لعدم وجود صلة بين الالتزام الأصلى للعميل تجاه البنك، والالتزام الأصلى بين العميل ، والمستفيد. فإذا كان المدين الأصلى ملتزماً بتوريد بضائع - مثلا - للمستفيد ، فلا يجوز أن يلتزم الكفيل بأن يدفع مبلغاً نقدياً فى حالة عدم الوفاء، وفى حالة اتحاد المحل فى التزام البنك ، والتزام العميل «المدين الأصلى» - بأن يكون التعهد فى الحالتين بدفع مبلغ من النقود مثلاً - فيكون معيار التفرقة بين كون التزام البنك أصلياً أو تابعاً ، هو استظهار إرادة البنك مصدر خطاب الضمان، أى أن القاعدة العامة ، أن يكون التزام البنك فى خطاب الضمان التزاماً أصلياً غير تابع لالتزام المدين الأصلى، أى أنه لايكون عقد كفالة ، مالم تكون العبارات الواردة فى الاتفاق بين البنك ، والعميل تدل على ذلك، وفى هذا الحالة نرجع إلى قاعدة «الخراج بالضمان». ويمكن للبنك أن يحصل على نصيب ، أو نفع مقابل الضمان استناداً إلى رأى الكندى «من ضمن مالا ، فله ربحه»(٤) .

كما أن هناك قاعدة تقضى بأن من يتحمل تبعة ضمان شىء ، وتلف يكون من حقه أن يحصل على منفعة من الشىء المضمون، أى أن البنك بضمانه للعميل فى خطاب الضمان ، يكون له نصيب من الربح الذى يعود على العميل من الضمان ، أو من محل الضمان ، أو العملية المضمونة، وضمان العمل نوع من العمل.

وقد جاء فى المادة (١٢٤٧) من مجلة الأحكام العدلية مايلى(٥) :

---

(١) بنك فيصل الإسلامى السودانى - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية - ص ٦٥ .

(٢) ابن عابدين - منحة الخالق على البحر الرائق - الجزء السادس - ص ٣٢٤٢.

(٣) بيت التمويل الكويتى - الفتاوى الشرعية - ص ٧٠ .

(٤) دكتور عبد الحميد محمود البعلى - أساسيات العميل المصرفى الإسلامى ، الواقع والآفاق - مكتبة وهبة .

(٥) مجلة الأحكام العدلية - المادة ١٣٤٧ - الطبعة الخامسة - ١٩٦٨ .

«إذا أخذ واحد من أرباب الصنائع تلميذاً عنده ، وأعمله ماتقبله ، وتعهده من العمل بنصف أجرته ، فيكون جائزاً ، والكسب يعنى الأجرة المأخوذة من أصحاب العمل، كما يكون نصفها مستحقاً لذلك التلميذ بعمله ، ويكون نصفها الآخر مستحقا للأستاذ أيضاً بتعهده وضمان العمل، فالمثال المذكور قدر حق المتعهد ، والضامن ، النصف فى كسب المتعهد العامل المضمون فى عمله» .

ويخلص الرأى السابق الإشارة إليه إلى أنه لايجوز للبنك تحديد نسبة مئوية من قيمة خطاب الضمان، لأن ذلك فيه شبهة الربا، بل صريحة، والأصوب أن يكون للبنك الضامن حظ من كسب العميل ، أو ربحه الناتج عن العملية التى ضمنه فيها البنك، وذلك بناءً على الاتفاق بين البنك ، والعميل، أى أن عمليات خطاب الضمان - وفقاً لما يجرى عليه العمل المصرفي ، ومستجداته - تخرج عن الكفالة بمعناها الضيق ، والمباشر ، وتصبح من الأنشطة المصرفية الهامة فى البنوك المعاصرة.

ويضاف إلى ماسبق ، أن العبرة بالمقاصد ، والمعانى ، وليس بالألفاظ ، والمبانى ، فى كافة العقود، وهو ماستقر عليه الفقه الإسلامي، والمعروف أن البنوك لاتقصد منح قرض للعميل بفائدة محددة ، وليس هناك مقرض ، ومقترض ، بل إن العرف المصرفى جرى على إصدار البنك ، لتعهد بدفع مبلغ معين لصالح المستفيد ، سواء كان هناك تغطية لخطاب الضمان كلية ، أو جزئية ، أو عدم وجود تغطية على الإطلاق[1] .

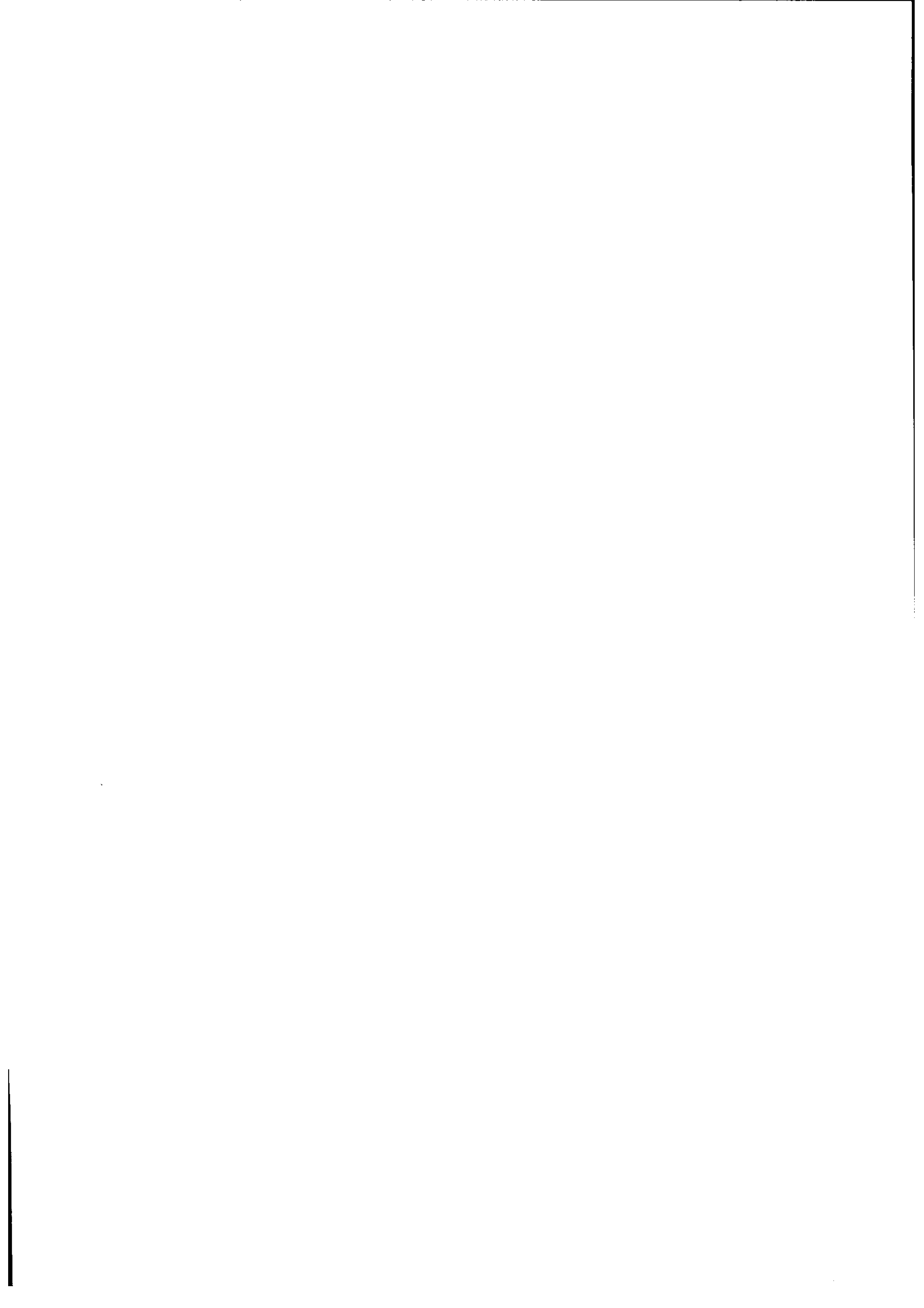
ونحن نميل إلى الأخذ بهذا الرأى ، للتغلب على المشاكل الفقهية المرتبطة بالكفالة ، وبشبهة الربا المحرم .

---

(٢) د . محمد عبد الحميد البطى - مرجع سابق - ص ٤٢ - ٤٣ .

المبحث الخامس

الآثار المترتبة علي عقد خطاب الضمان



المبحث الخامس
الآثار المترتبة علي عقد خطاب الضمان

ونتناول فى هذا الجزء من الدراسة الموضوعات التالية :

- ضمان العهدة .
- ضمان الدرك .
- ضمان كل من وجب عليه حق .
- ضمان كل الحقوق المالية .
- سريان أحكام الضمان على الأشخاص الاعتبارية .

ونوضح كافة ماسبق كمايلى :

(أ) ضمان العهدة :

وهو نوع من الضمان فى عقد البيع ، حيث يطلب أحد المتعاقدين كفيلاً لضمان ثمن البيع، أى أن المستفيد هنا من خطاب الضمان هو البائع، كما يمكن للمشترى طلب ضمان السلع المباعة ، للتأكد من عدم وجود مالك آخر لها ، أو إذا تبين أنها معيبة .. إلخ .

ويرى الإمام أبو حنيفة ، أن ضمان العهدة يحتمل ضمان الصك ، أو الصحيفة، حيث إنها غير مضمونة على الأصيل، فدارت الكفالة بالعهدة بين أن تكون بمضمون ، أو بغير مضمون، فلا تصح مع الشك فى وجود شرط الجواز ، وهو كونه مضموناً على الأصيل، ومن ثم لايجوز الضمان فى العهدة.

ولكن الصاحبين قالوا بجواز ضمان العهدة، وصحة الكفالة فيه وذلك بالتوسع فى مقصود الضمان ، وتحقيقاً لأهدافه ، أو أغراضه، ولما كانت المقاصد معتبرة فى التشريع ، فإن ضمان العهدة يكون جائزاً[1] .

غير أن مجلة الأحكام العدلية نصت فى المادة ٦٣١ على مايلى: «يلزم فى الكفالة بالمال أن يكون المكفول به مضموناً على الأصيل، بمعنى أن يكون إيفاؤه متوجباً على الأصيل ، فتصح الكفالة بثمن المبيع ، وبدل الإجارة ، وسائر الديون الصحيحة، كذلك تصح الكفالة بالمال المغصوب»، وفى المادة ٦٣٢ من المجلة نجد أن «الكفالة تنعقد بكل مايدل على التعهد ، والالتزام فى العرف ، والعادة، فلو قال أنا كفيل ، أوضامن ، أو مسئول ، أو غير ذلك من الألفاظ الدالة على ذلك ، انعقدت الكفالة»، كما توضح نفس

---

(١) الكاسانى - بدائع الصنائع - مرجع سابق- الجزء الثانى - ص ٩.

المادة، أن ضمان مايثبت ، أو مايدرك فى البيع جائز، ولكن لا يجوز ضمان الخسران[1] .

ويوضح الإمام باقر الصدر ، أن ضمان العهدة هو تعهد بأداء الشرط ، بحيث يستتبع اشتغال الذمة بقيمته بوصفه فعلاً ذا مالية ، إذا تلف على المشترط، وتتحول العهدة إلى اشتغال الذمة بقيمتها ، وكذلك العهدة الجعلية ، وهو أداء الدين ، أو الشرط بوصفه فعلاً له مالية «لا نفس الدين». وكما إذا تلفت العين المغصوبة ، تتحول العهدة القهرية إلى اشتغال الذمة بقيمة العين، كذلك إذا تلف أداء الدين ، أو أداء الشرط على الدائن ، والمشترط بسبب امتناع المدين ، والمشروط عليه عن الأداء ، الذى يعتبر نحو تلف للفعل على مستحقه عرفا ، تحولت العهدة الجعلية إلى اشتغال الذمة بقيمة ذلك الفعل ، أى بقيمة أداء الدين ، أو أداء الشرط، لأن اشتغال الذمة بقيمة المال عند تلفه من اللوازم العقلائية[2] ، لمعنى دخول ذلك المال فى العهدة، فأى مال دخل فى العهدة ، سواء كان عيناً ، أو فعلاً له مالية، وسواء كانت العهدة قهرية ، كعهدة الغاصب ، أو جعلية بسبب اشتغال ذمة صاحب العهدة بقيمته عند تلفه. فبعد فرض إمضاء العهدة الجعلية عقلائياً ، وشرعاً ، يترتب عليها لازمها من اشتغال الذمة بالقيمة على تقدير التلف[3] ، ويستفاد من الآراء السابقة أن ضمان العهدة جائز شرعاً ، باعتبار المقصد فيه، كما أن العهدة تحتمل الدرك ، وضمان ثمن المبيع، ولاخلاف بين الفقهاء فى ذلك، إذا كانت الكفالة بمضمون، حيث إن ضمان العهدة ، يصبح مثل ضمان الدرك فى هذه الحالة .

(ب) ضمان الدرك :

ويقصد به ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، فإذا استحق المبيع ، يخاصم المشترى البائع أولاً، فإذا قضى عليه بالثمن ، يكون قضاء على الكفيل، وله أن يأخذ من أيهما شاء[4] ، وقد سبق أن أوضحنا ، أن ضمان الدرك مثل ضمان العهدة عند معظم الفقهاء ، وأن الإمام أبا حنيفة يرى أنه يوجد فرق بين الاثنين ، وأن اختلاف الأساس دليل اختلاف المعانى.

غير أن المستقر فى الفقه الإسلامى ، وفى العرف الجارى بين الناس ، أن ضمان العهدة مثل ضمان الدرك ولا اختلاف بينهما، ويكون الضمان فيهما صحيحا لأن

---

(١) مجلة الأحكام العدلية - المادة ٦٣١، المادة ٦٣٢ - شرح سليم رسم باز .

(٢) يقصد باقر الصدر بالعقلائية الأفكار المنطقية التى يقبلها العقل بشكل مجرد عن أية غيبيات .

(٣) محمد باقر الصدر - البنك اللاربوى فى الإسلام - مرجع سابق - ص ٢٢٩ .

(٤) الكاسانى - بدائع الصنائع - مرجع سابق - الجزء الثانى - ص ٩ .

المقاصد معتبرة فى التشريع، كما أن كليهما يتعلق بعقد البيع ، سواء كان المضمون له البائع ، أو كان المضمون له المشترى ، الذى يطلب ضمان المبيع عند الاستحقاق.

(ج) ضمان كل الحقوق المالية :

ويقصد به ضمان كل حق مالى متعلق بالأشخاص فى الحقوق المالية الثابتة، وقد أوضح ابن رشد فى كتابه «بداية المجتهد» أن الحمالة بالمال ، تجوز بكل ثابت فى الذمة إلا الكتابة ، ومالايجوز فيه التأخير، ومايستحق شيئاً فشيئاً مثل النفقات على الأزواج ، وماشابهها[1] ، أما ابن قدامة ، فيقول بصحة الضمان فى كل حق من الحقوق المالية الواجبة ، أو التى تؤول إلى الوجوب ، كثمن المبيع فى مدة الخيار ، وبعده، والأجرة، والمهر قبل الدخول ، أو بعده، إذ أن هذه الحقوق لازمة، وجواز سقوطها لايمنع من ضمانها، مثال ذلك : الثمن فى المبيع بعد انقضاء الخيار، ويجوز أن يسقط برد بعيب ، أو مقابلة[2] ويعنى ماسبق أن ضمان كافة الحقوق المالية ، يسمح باستيعاب كافة الصور المستجدة فى المعاملات المالية ، أو المصرفية المعاصرة، وذلك بالإضافة إلى استيعاب كافة المعاملات المدنية ذات الطبيعة المالية ، أو التى تتعلق بها حقوق مالية للغير ، كالبيع ، والشراء ، والمناقصات ، والعطاءات ، والتوريد.. إلخ .

(د) ضمان كل من وجب عليه حق :

يلتزم الأشخاص فى خطابات الضمان بأداء الحقوق المالية ، فيصح الضمان لكل من وجب عليه حق ، سواء كان على قيد الحياة ، أو كان ميتاً، موسراً، أو معسراً. ولايصح الاقتضاء ، إلا إذا صح الضمان من الشخص الذى صدر منه، ويعم ضمان كل من وجب عليه حق كافة الأشخاص ، من أجل تعزيز الثقة فى العميل ، وتقوية موقفه أمام المستفيد من خطاب الضمان ، وتسهيل حركة المعاملات ، أو النشاط التجارى ، والاقتصادى فى نفس الوقت، وقد روى عن رسول الله - ﷺ - أنه أتى بجنازة فقالوا : يارسول الله، صلِّ عليها قال: **«هل ترك شيئاً؟ قالوا لا ، قال: عليه دين؟ قالوا: ثلاثة دنانير، قال صلّوا على صاحبكم، فقال أبو قتادة : صلِّ عليه يارسول الله ، وعليّ دينه، فصلى عليه»**[3].

ويعنى مضمون الحديث ، أن الكفالة عن الميت جائزة شرعاً ، ويلتزم الكفيل بما تكفل به ، سواء كان الميت غنياً ، أو فقيراً، ولا رجوع له فى مال الميت، ورغم ماسبق ، فقد أجاز مالك للكفيل الرجوع على مال الميت ، إذا كان له مال[4] .

---

(١) ابن رشد ـ بداية المجتهد ـ الجزء الثانى ـ ص ٢٩٨ .

(٢) ابن قدامة ـ المغنى ـ الجزء الرابع ـ ص ٥٩٣ ـ ٥٩٤ .

(٣) رواه البخارى فى صحيحه ـ الجزء الثالث ـ باب الكفالة ـ ص ١٢٦ .

(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ـ الجزء الثالث ـ ص ٣٣٦ ـ ٣٣٨ .

بيد أن الإمام أبا حنيفة يرى أنه لاتصح الكفالة عند ميت مفلس ، لأن الدين ساقط فى هذه الحالة، والكفالة بالدين الساقط باطلة، والحديث المذكور يحتمل أن يكون إقرارا بكفالة سابقة، فإن لفظ الإقرار ، والإنشاء فى الكفالة سواء، ويحتمل أن يكون عهداً ، وليس كفالة .

ويرد الفقهاء على قول أبى حنيفة ، بأن إحدى روايات الحديث جاء فيها قول أبى قتادة «أنا أتكفل به»، وهو مايدل على أنها كفالة صريحة ، وليست تعهداً ، ولا يحمل النص إخباراً بما مضى.

وقد أوضح ابن قدامة ، أن حديث أبى قتادة صريح فى صحة الكفالة عن الميت، وعن كل من وجب عليه حق – حياً كان أو ميتاً – مليناً كان أو مفلساً – لعموم لفظ الحديث[1] .

وروى أن على بن أبى طالب ـ كرم الله وجهه ـ ضمن درهمين عن رجل ميت ، فقال له الرسول ﷺ : « جزاك الله عن الإسلام خيرا، وفك رهانك ، كما فككت رهان أخيك، ثم قال: ووف حق الغريم عليك وبرى الميت منه»[2]. ويعنى ماسبق أن الرسول ﷺ قد أجاز الكفالة عن الميت حتى تبرأ ذمته ، وينتقل دينه إلى ذمة الكفيل.

(هـ) سريان أحكام الضمان على الأشخاص الاعتبارية :

يدور الجدل حول فكرة الشخصية الاعتبارية ، أو المعنوية فى الفقه الإسلامى ، ومدى الاعتماد عليها ، ومايتاح لها من ذمة مالية مستقلة ، ومدى الحاجة إليها فى الفقه الإسلامى .

وهناك العديد من الآراء الرافضة لفكرة الشخصية الاعتبارية ، تستند إلى مايلى:[3]

١ ـ الربط بين العقيدة ، والمعاملات فى المنهج الإسلامى يتناسب مع الشخصية الطبعيية ، وليست المعنوية. وهذا يختلف عن المنهج الوضعى الذى يعتمد على الاعتبارات المادية فقط.

ويمكن الرد على ماسبق بأن الشخصية الاعتبارية مستوحاة من الشخصية الطبيعية ترتيباً ، وتنسيقاً لأحكام عملية بهدف التيسير على الناس فى معاملاتهم دون أدنى مخالفة لأى أمر من أمور العقائد الإسلامية الراسخة، وذلك بالإضافة إلى أن المقاصد الشرعية ، تعتمد على حفظ المال ، وتنميته ، وتشغيله، وهو مايلزم لتحقيقه التعامل مع الشخصية الاعتبارية لكيانات مادية ، حتى يمكنها حفظ المال ، وضمانه ،

---

(١) ابن قدامة ـ المغنى ـ مرجع سابق ـ الجزء الرابع ـ ص ٥٩٣ .

(٢) الشوكانى ـ نيل الأوطار ـ شرح منتقى الأخبار ـ الجزء الخامس.

(٣) د. عبد العزيز الغامدى ـ المشاركات فى الفقه الاقتصادى الإسلامى بين الأصالة والتجديد ـ ص ٤٨ .

واستمراره، بدلاً من كنزه ، أو تعطيله ، أو تبديده، وكلها أمور لاتقرها الشريعة الإسلامية .

٢- لم يعترف الفقهاء بوجود ذمة مالية لبعض الشخصيات الاعتبارية ، مثل الوقف ، وبيت المال ، رغم إسنادهم بعض الأحكام الفقهية إليها.

ويمكن الرد على هذا الرأى ، بأن الذمة التى تثبت للإنسان ، يمكن أن تثبت للشخصية الاعتبارية أيضاً ، حيث إنها وصف شرعى مقدر ، وافتراضى وليس ذاتاً، مثلما هو الحال فى القانون الوضعى الذى ينظر إلى الذمة ، على أنها مجموعة من الحقوق المالية الموجودة ، أو المحتملة ، والالتزامات الموجودة ، أو المحتملة الوجود ، لشخص ما، أى أنها ذات ، وليست وصفاً، ويقصد تحقيق حرية المدين فى التصرف فى بعض أمواله ، أو تحقيق ضمان عام للدائنين على مجموع أموال المدين ، كوحدة مستقلة عن الأموال المكونة لها ، سواء الموجودة حالياً أو المحتملة الوجود فى المستقبل.

وبذلك ، فإن الذمة فى القانون الوضعى ، تختلف عن الذمة فى الفقه الإسلامى حقاً، ولكن ذلك لاينفى إثبات الحقوق ، والواجبات لها فى الفقه الإسلامى ، وذلك بالنسبة للشخصية المعنوية - أيضاً - يجوز، وهو ما أوضحه كثير من الفقهاء الذين أثبتوا الذمة للوقف والمساجد ، وبيت المال.

ويلاحظ أن الإمام الشافعى اعتبر مجموع المال كالمال الواحد ، فى وجوب الزكاة - خلافاً لجمهور الفقهاء - وهو ما يدل على وجوب الزكاة فى أموال المؤسسات ذات الشخصية الاعتبارية[1] .

٣ - رتب القانون الوضعى بعض الآثار- مع الأخذ بمفهوم الشخصية الاعتبارية - التى لا تتفق مع الشريعة الإسلامية ، مثل تخصيص ذمة الشركة للوفاء بديونها، ولايجوز لدائنى الشريك الحصول على حقوقهم من حصة الشريك فى رأس المال قبل تصفية الشركة ، إلا من الأرباح، واستقلال التفليسات الجنسية للشركة ، والشركاء ، عدا شركة التضامن ، والتوصية البسيطة ، وذلك بالمخالفة لأحكام الحجر فى الفقه الإسلامى.

ومن الأمثلة الأخرى ، خروج الشريك عن ملكه ، وانتقالها إلى ملك الشركة ، باعتبار الشخصية المعنوية المستقلة للشركة، وهو ما لا يتفق مع الشريعة الإسلامية فى الملكية ، وحق المالك فى التصرف فى ملكه فى حدود ما شرعه الله، وحصة الشريك فى الشركة مازالت فى ملكه.

ويمكن الرد على ما سبق ، بأن الشركة فى الفقه الإسلامى لاتجوز فى المثليات ، إلا بعد الخلط خلطاً لا يتأتى معه تميز مال الشركاء، وأن يكون ذلك قبل التصرف فيه ،

---

(١) د . يوسف القرضاوى - فقه الزكاة - الجزء الأول - ص ٢٧٨ .

ولا يكون شركة إلا بالخلط، وحتى يكون الربح في مال مشترك بين الشركاء يوزع بينهم حسب حصة كل منهم في رأس المال. ويكون الخلط شرطاً في الضمان ، ويكتفى بالخلط ، ولو حكماً[1] .

وفيما يتعلق بتخصيص ذمة الشركة للوفاء بديونها ، ومنع دائني الشريك من تقاضي ديونهم من حصة الشريك في الشركة قبل تصفيتها- إلا من الربح المحقق ، ومخالفة ذلك لأحكام الحجر في الفقه الإسلامي- يمكن الرد عليه بأن الفقهاء لم يستثنوا المال المشترك من البيع ، وإنما مايلزم لسد الحوائج الأصلية ، وما زاد ينفذ عليه، وهذا وارد - أيضاً - في القانون الوضعي، والاختلاف يعكس نظرة كل من القانون الوضعي ، والفقه الإسلامي إلى الشركة ، حيث إن الطابع الشخصي هو الأصل في الشركات وفقاً للفقه الإسلامي. ويتفق الفقه الإسلامي ، والقانون الوضعي في حالة شركات التضامن ، وشركات التوصية ، وفي حق الدائنين في الحصول على حقوقهم من الأرباح في الشركة إذا تحققت ، وبما يحقق المصلحة العامة للشركاء[2] .

٤- النص في عقد المشاركة على توكيل من تتوفر فيه الأهلية للقيام بإدارة الشركة ، يتفق مع نظرة القانون الوضعي إلى الشركة ، ومبررات الأخذ بمبدأ الشخصية المعنوية. وللرد على ذلك ، نرى أن وكالة المدير ، أو من يمثل الشركة في التصرفات ، تأتي كنتيجة لكيان صحيح الانعقاد ، يتمتع بالشخصية الاعتبارية[3] . ولذلك نجد أن بعض الفقهاء المحدثين يرى أن الفقه الإسلامي لم يعترف للشركات - على وجه الخصوص - بشخصية مستقلة عن شخصية الشركاء ، ويجب أخذ إذنهم في القرض ، والاقتراض ، أو تفويضهم لمدير العمل ، أو التجارة ، وإلا كان التزام أحد الشركاء عن سائرهم التزاماً غير واجب في حقهم[4] .

وفي ضوء ما سبق ، يقرر كثير من الفقهاء المعاصرين أن الشريعة الإسلامية قد عرفت - من يوم وجودها - الشخصيات المعنوية ، مثل بيت المال ، والوقف ، والمدارس ، والملاجئ ، والمستشفيات، وجعلت هذه الجهات ، أو الشخصيات الاعتبارية ، أهلاً لتملك الحقوق والتصرف فيها[5] .

---

(١) حاشية الدسوقي - الجزء الثالث - ص ٣٥٠ .
(٢) د. عبدالحميد محمود البعلي - أساسيات العمل المصرفي الإسلامي - مرجع سابق - ص ١٠٣ - ١٠٤ .
(٣) المرجع السابق - ص ١٠٤ .
(٤) الشيخ سيد عبدالله حسين - المقارنات التشريعية - الجزء الأول ١٩٤٧ - ص ٧٨ .
(٥) عبدالقادر عودة - التشريع الجنائي - الجزء الأول - ص ٣٩٣ .

ويرى البعض الآخر أن مفهوم الشخصية الاعتبارية ، نشأ فى إطار الفلسفة الوضعية، وأن التفكير الإسلامى قد اضطر إلى الاعتراف به ، لأسباب عملية ، خاصة بعد ظهور المشروعات الضخمة ، والمؤسسات المالية الكبيرة[1] .

ويدلل البعض على اعتراف الفقه الإسلامى بالشخصية الاعتبارية بالخلاف ، أو الجدل بين الفقهاء حول توزيع أرباح الشركات ، وتحديد وقت ملكية الشركاء ، والمضارب للربح، إذ أن الراجح فى المذهب الشافعى ، والمذهب المالكى، ومذهب بعض الحنابلة ، أن الربح لايملك إلا بالقسمة، وهو دليل على أن الربح قبل القسمة بين الشركاء يكون مملوكاً للشركة ، إذ لا يوجد ملك بدون مالك، وكذلك استحقاق المضارب ، ورب المال ، للشفعة فى العقار الذى يؤول إلى المضارب أو رب المال لنفسيهما ، إذا وجد سبب المطالبة بها، وهو مايدل على استقلال الذمة المالية للشركة ، وحقوقها ، عن ذمة المشتركين ، وحقوقهم[2] .

ومن كل ما تقدم نجد أن الشخصية الاعتبارية ، تفرضها ظروف التطورات الاقتصادية ، ولا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، ولذلك فقد حرصت البنوك الإسلامية على أن تتخذ الشخصية الاعتبارية المستقلة عن شخصية الشركاء المؤسسين ، بما يتيح لها أهلية خاصة فى التعاقد ، والتصرفات المالية ، والقانونية، مستقلة عن أهلية الشركاء ، أو المؤسسين ، أو المديرين ، أو أصحاب الحقوق فيها.

وبناءً على ما سبق ، فإنه يمكن لأحد البنوك الإسلامية إصدار خطاب ضمان ، أو كفالة مصرفية إلى شخصية اعتبارية (مكفول عنه) لصالح شخصية اعتبارية أخرى (مستفيد)، فى الوقت الذى يتمتع فيه البنك الإسلامى ذاته بالشخصية الاعتبارية. ويمكن لكل جهة ، أو شخصية اعتبارية ، أن توكل عنها شخصية طبيعية تمثلها أمام الغير مالياً ، أو قانونياً ، أو إدارياً بغرض تسهيل المعاملات بين كافة الأطراف.

وقد جاء فى الفتوى رقم (٦٣) من فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتى ، فى الرد على مسئولية بيت التمويل الكويتى ، ومسئولية شركة الشحن - وهى شخصيات اعتبارية - عن عدم وصول البضاعة ، وقيام شركة التأمين بدفع التعويض والرجوع على شركة الشحن ما يلى:

«إذا صدر الضمان من الواعد بالشراء بأنه ضامن لكل ما يطرأ من المصدر فى تقصير من التزامه، فإن هذا الضمان مقبول شرعاً، وهو من قبيل ضمان الدرك، فيكون

---

(٢) دكتور عيسى عبده - العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية - ص ٢٥ .

(٣) د. محمد أحمد سراج - النظام المصرفى الإسلامى - مرجع سابق - ص ٥٩ .

الواعد بالشراء ضامناً للضرر، ولكن لاسبيل إلى إلزامه بعقد الشراء الذى وعد به ، لأن محل العقد أصبح معدوماً ، أو مغيباً»[1].

ويستفاد مما سبق ، جواز الضمان ، أو الكفالة فيما بين الأشخاص الاعتبارية. وقد جاء فى فتاوى ندوة البركة الإسلامية الثانية ، والمنعقدة فى تونس بتاريخ ٤ ـ ٧ نوفمبر ١٩٨٤ السؤال التالى ، والرد عليه :

السؤال: شركة مسجلة باسم مجموعة من الناس ، ولها اسم تجارى ، وشخصية قانونية مستقلة، وقد عرض مالكو الشركة أن يبيعوا حصصاً من رأس المال «أسهماً» بشرط إبقاء إدارة الشركة فى يد من يملكون الاسم التجارى ، والتسجيل القانونى ، حيث يتصرف هؤلاء المالكون فى موجودات الشركة الحقيقية القائمة بصفة العامل فى مال المضاربة، فهل يجوز الاتفاق على ذلك؟

الفتوى : يجوز الاتفاق على بيع حصص ، أو أسهم فى شركة ذات موجودات حقيقية ليست مقتصرة على الديون ، والنقود ، أو أحدهما، بشرط احتفاظ البائعين باسم الشركة ، وإبقاء إدارتها فى يد من يملكون الاسم التجارى ، والتسجيل القانونى للشركة ، ويكون مالكو الأسهم المبيعة بهذا الشرط ، بمثابة رب المال فى المضاربة الشرعية بشروطها[2] .

ويدل مضمون الفتوى ، والسؤال ، على أن الشخصية الاعتبارية ، أو القانونية المستقلة معترف بها فى الشريعة الإسلامية ، ولها مباشرة كافة التصرفات المالية ، والقانونية، ومنها بيع بعض الحصص ، أو الأسهم فى شركات أخرى، مع استمرار بقاء الشخصية المعنوية ، والاسم التجارى ، والتسجيل القانونى للشركة.

وقد جاء فى فتوى هيئة الرقابة الشرعية ببنك فيصل الإسلامى السودانى أنه يجوز للبنك ـ عندما يشارك غيره ـ أن يطلب ضامناً يضمن له ما يضيع عليه من ماله بتعد ، أو بتقصير منه ، سواء كان التمويل بالمشاركة فى صفقة معينة ، أو بالمشاركة المتناقصة «المنتهية بالتمليك» ، رغم أن كل شريك وكيل فى التصرف فى مال شريكه ، وأمين عليه، والأمين لايضمن الأمانة إلا إذا تعدى ، أو قصر فى حفظها. ويكون الضمان بعد وجوب الحق باتفاق الفقهاء ، ويجوز الضمان قبل وجوبه عند الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة[3]، ويلاحظ أن الفتوى لم تفرق فى طلب البنك للضمان بين الشريك ذى الشخصية الطبيعية ، أو الشريك ذى الشخصية الاعتبارية ، فيصح الجميع .

---

(١) بيت التمويل الكويتى ـ فتاوى هيئة الرقابة الشرعية ـ الفتوى رقم (٦٣) .

(٢) مركز الاقتصاد الإسلامى ـ المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ـ دليل الفتاوى الشرعية فى الأعمال المصرفية ـ مرجع سابق ـ ص ٩٢ ـ ٩٣ .

(٣) بنك فيصل الإسلامى السودانى ـ فتاوى هيئة الرقابة الشرعية ـ استفسار رقم ٧ ص ١٠٩ .

وقد أوضحت فتوى أخرى من فتاوى ندوة البركة الإسلامية الثانية ، جواز اشتراك بنك إسلامى آخر فى شراء كامل أسهم شركة ، يساهم فيها مصرف إسلامى آخر، شريطة أن يتم الإعلان عن اسم البنك ، أو المؤسسات المنظمة ، كلما طرأ تغيير على أسماء المشاركين بالإيجاب[1] ، وبذلك نجد أن هناك ثلاث شخصيات اعتبارية فى مثل هذه المشاركات، ويجوز لأى شخصية منها طلب خطاب ضمان من الشخصية الاعتبارية الأخرى ، سواء بعد وجوب الحقوق ، عند جمهور الفقهاء ، أو قبل وجوبها ، لدى البعض من الأحناف والمالكية ، والحنابلة.

والخلاصة أن الشخصية الاعتبارية أصبحت مثل الشخصية الطبيعية ، يقرها الفقه الإسلامى ، ويعترف لها بكافة الحقوق المالية ، والتصرفات ، والالتزامات ، وبشكل مستقل عن شخصية الشركاء. ويرجع ذلك إلى أن طبيعة الظروف الاقتصادية ، ومتطلبات المصالح العامة ، تتطلب هذا الاعتراف ، تيسيراً للأمور المالية ، والإدارية ، والقانونية. وبذلك ، فإن أحكام خطاب الضمان تسرى جميعها على الشخصيات الاعتبارية ، مثلها فى ذلك مثل الشخصيات الطبيعية سواء بسواء، أى أن البنك الإسلامى يستطيع إصدار خطاب ضمان لكفالة شخصية اعتبارية أو لصالح شخصية اعتبارية، ويمكن للبنك الرجوع على المكفول عنه إذا كان شخصية اعتبارية ، أيضاً ، ويحصل على قيمة خطاب الضمان ، إذا قام بسدادها إلى المستفيد، وذلك من الذمة المالية للشخصية الاعتبارية ، دون أن يمتد ذلك إلى الملكية الخاصة للشركاء الطبيعيين فى الشخصية الاعتبارية ، عدا شركات التضامن ، والتوصية ، التى تمتد المسئولية فيها إلى الذمة المالية للأشخاص ، والرجوع على ممتلكاتهم الخاصة، إذا عجزت الشركة عن الوفاء بالحقوق المقررة للدائنين ، ومنهم البنك الكفيل، ويرجع ذلك إلى ضم ذمة البنك إلى ذمة العميل طالب خطاب الضمان إذا كان شخصية اعتبارية، والتزام البنك بالسداد إلى المستفيد دون الرجوع إلى العميل ، أو الحصول على موافقته على السداد، ومن ثم يحق للكفيل أن يرجع على المكفول عنه بعد الوفاء بالحقوق ، على رأى جمهور الفقهاء ، سواء كان هناك غطاء لخطاب الضمان بشكل كلى ، أو جزئى ، أو فى حالة عدم وجود غطاء على الإطلاق، كما أن موت أحد الشركات ، أو جميعهم ، لا يسقط الكفالة عن الشخصية الاعتبارية ، ولايمنع البنك من الرجوع عليها للحصول على ماقام بسداده من حقوق للمستفيد، بناء على طلب العميل «الشخصية الاعتبارية فى هذه الحالة».

وتعتبر الشركات المستحدثة من أهم الشخصيات الاعتبارية فى العصر الحديث، إذ يقول الشيخ «على الخفيف» رحمه الله «إن الشركات المستحدثة الوضع ، يمكن

(١) مركز الاقتصاد الإسلامى ـ المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ـ دليل الفتاوى الشرعية فى الأعمال المصرفية ـ مرجع سابق ـ ص ٩٤ .

اعتبارها من متفرعات الشركات الفقهية، وأن لا عبرة لاختلاف الأحكام ، مادام ذلك لايتعارض مع أصل من أصول الدين كلية، فاختلاف الأحكام يرجع إلى مقتضيات التطور، ومانتطلبه مصلحة الناس، واختلاف الأحكام مقبول شرعاً ، متى كانت الأحكام لاتتعارض مع أصل من أصول الدين الكلية[1] .

ويقول الشيخ محمد يوسف موسى : «إن شركة المساهمة تتوافر فيها الشروط الشرعية ، فليس مايمنع الإسهام فيها، فالأسهم تنال نصيبها من الربح إذا ما ربحت الشركة، وتلحقها الخسارة إذا ماخسرت»[2] .

ويوضح ماسبق أن شركات المساهمة ـ وهى مؤسسات ذات شخصية اعتبارية ـ يقرها الفقه الإسلامى رجوعاً إلى مقتضيات التطور ، ومصالح الناس، طالما أنها لا تتعارض مع أصول الدين الإسلامى الحنيف ، وتتوافر فيها الشروط الشرعية للشركات ، والمساهم فيها يخضع لاحتمالات الربح ، أو الخسارة، كما أنها لاتتعامل بالفوائد الربوية أخذاً ، أو عطاءً.

---

(١) على الخفيف ـ الشركات فى الشريعة ـ الجزء الثانى ـ ص ١٥٩ ـ ١٦٠ .

(٢) محمد يوسف موسى ـ الإسلام ومشكلاته ـ ص ٥٨ ـ ٦٤ .

المبحث السادس

نموذج لخطاب الضمان يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية

المبحث السادس
نموذج لخطاب ضمان يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية

تبين لنا مما سبق ، أن خطاب الضمان أصبح من الأعمال ، أو الخدمات المصرفية التى دعت إليها الظروف الاقتصادية المعاصرة، نظراً لما يحققه من دعم للثقة فى العميل أمام الغير، وما يرتبط بذلك من ازدهار لحركة التجارة الداخلية ، والخارجية ، والتبادل فى السلع ، والخدمات، وتنشيط الاقتصاد القومى.

كما تبين لنا كذلك ، أنه لافرق بين الشخصيات الاعتبارية ، والشخصيات الطبيعية ، بالنسبة لأحكام خطاب الضمان، وذلك اعترافاً من الفقه الإسلامى بأهمية الكيانات المعنوية ، ومقتضيات التطور الاقتصادى ، والاجتماعى ، وتحقيقاً لمصالح الناس. وذلك مع وجود بعض التحفظات الخاصة بمشروعية النشاط ، والبعد عن الربا ، والاحتكار ، والاستغلال ، وحق الرجوع على الشركاء ، وممتلكاتهم الخاصة ، فى حالة شركات التضامن ، والتوصية فقط ، إذا لم تكف الذمة المالية للشركة للوفاء بحقوق الدائنين ، أو حقوق البنك الذى أصدر خطاب الضمان للعميل لصالح المستفيد، إذا ما قام الأخير بمصادرة الخطاب حال وجود إخلال بتعهدات العميل ، أو عدم الالتزام بحسن تنفيذ الأعمال المسندة إليه.. إلخ

وقد رأينا مما سبق ، أن معظم الفقهاء يرون أن البنك لايحق ، ولايجوز له اشتراط الحصول على نسبة مئوية محددة من قيمة خطاب الضمان ، لوجود شبهة الربا ، والرشوة فى ذلك، ولأن خطابات الضمان من عقود الكفالات القائمة على التبرع، ومن ثم يجوز للبنوك – فقط – الحصول على المصروفات الإدارية ، والفنية ، والمتنوعة التى تنفقها من أجل إصدار خطاب الضمان، وذلك بالإضافة إلى جواز الحصول على نصيب من الأرباح التى تحققت نتيجة ضمان البنك للعميل، باعتبار الضمان من الأعمال النافعة ، أو أن ضمان الأعمال نوع من العمل ، يحق للعامل الحصول على مقابل له ، وذلك باتفاق الطرفين: البنك ، والعميل.

وقد سبق لنا إيضاح محاولات المصارف الإسلامية للتغلب على العقبات السابقة ، باقتراح مشاركة البنك الإسلامى للعميل ، فى العملية التى يطلب من البنك إصدار خطاب الضمان من أجلها . بيد أن بعض الكتاب يرى أن ذلك لايفى بالغرض ، لأنه يخالف قاعدة (الأمور بمقاصدها)، ولعدم وجود صلة بين الالتزام الأصلى بين البنك ، والعميل ، والالتزام الأصلى بين العميل ، والمستفيد ، مما يجعل الضمان ليس من أسباب تحقيق الأرباح ، إلا فى حالة اتحاد المحل فى الالتزام، فتكون إرادة البنك هى

المعيار لتطبيق قاعدة (الخراج بالضمان) ، حيث يستطيع البنك فى هذه الحالة الحصول على نفع مقابل الضمان ، استناداً على ما قاله شريح بن الحارث الكندى: (من ضمن مالاً فله ربحه) كما سبق القول. وقد سبق الإشارة إلى أن التغطية الكلية ، أو الجزئية لخطاب الضمان ، توجب على البنك العمل على استثمار الغطاء ، حتى لايبقى معطلاً لا يستفاد به، وهو ما قد يؤدى إلى تحقيق أرباح ، أو إلى تحقيق خسائر، وهى مخاطرة قد تجعل من الصعوبة بمكان التزام البنك بإعادة الغطاء المقدم من العمل للبنك مقابل إصدار خطاب الضمان بعد انتهاء فترة الصلاحية.

ونوضح - فيما يلى - النماذج الحالية المطبقة فى البنوك الإسلامية ، ثم نحاول بعد ذلك اقتراح نموذج عملى لخطاب الضمان ، يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

أ- النماذج الحالية :

ولعل أهم النماذج المطبقة حالياً نموذج (بنك فيصل الإسلامى المصرى)، وتقوم فكرته على التزام البنك بتغطية احتياجات الشركة التمويلية ، وخطابات الضمان للدفعات المقدمة عن طريق فتح حساب مشاركة ، على أن تقوم الشركة بوضع حساباتها ، وإيراداتها لدى البنك ، وتتم المحاسبة وفقاً لما يلى :

١- التمويل المباشر للعمليات : ويحق له الاشتراك فى الأرباح بنسبة قيمة التمويل السنوية إلى رأس المال المدفوع، ويتم حساب قيمة التمويل على أساس حساب النمر اليومى ، بعد خصم إيرادات الشركة من مسحوباتها فى حسابها لدى البنك .

٢- تحتسب قيمة ٢٥٪ من قيمة إجمالى خطابات الضمان ، كتمويل على أساس النمر.

٣- تحصل الشركة على ٣٠٪ من الأرباح مقابل الإدارة قبل توزيع الأرباح .

٤- تحتسب قيمة الخدمات المصرفية نظير أجر مقطوع ، أو بنسبة من الأرباح.

٥- تقدم الشركة مركزاً مالياً كل ثلاثة أشهر، ويقدم لها البنك كشف حساب عن نفس الفترة، وتقوم الشركة بردّ أصل خطاب الضمان الصادر باسم الشركة فى نهاية مدة الاتفاق ، إذا لم يتم تجديده لمدة أخرى.

ورغم أن هذا النموذج قد ساهم فى حل مشكلة الضمان ، واعتراض الفقهاء على تقاضى أجر عنها ، باعتبارها من عقود التبرعات، إلا أن البنوك الإسلامية لم تهتم به كثيراً ، لعدم دراية العاملين فيها بالتطورات الحديثة فى أسواق النقد ، وظهور أساليب ، وأدوات جديدة للتمويل قصير الأجل [١].

---

(١) يوسف كمال محمد - فقه الاقتصاد النقدى - دار الصابونى - دار الهداية - القاهرة ١٩٩٣ - ص ٢٢٧ - ٢٣٢ .

ويلاحظ على النموذج اتجاهه إلى اعتبار نسبة من قيمة خطابات الضمان بمثابة جزء من التمويل قصير الأجل في العقد الشامل ، يشترك في الربح ، والخسارة. أي أن بقية قيمة خطاب الضمان لاتعتبر كذلك ، رغم عدم وجود غطاء لها- كما يتضح مما سبق- وبذلك تبقى مشكلة تقديم البنك لـ ٧٥٪ من قيمة خطاب الضمان بدون تغطية ، وبدون الحصول على نفع ، أو مقابل لهذا الضمان، وهو ما يعرض أموال البنك للمخاطرة.

من ناحية أخرى ، نجد أن البنك يحتسب ربع قيمة خطاب الضمان ضمن قيمة المشاركة ، رغم عدم وجود احتمالات قاطعة بسداد قيمة الخطاب فعلاً إلى المستفيد، وبالتالي ، فإن البنك يحصل على أرباح عن إيرادات ، أو مصادر تمويل لم تدفع فعلاً إلى الشركة ، وإن تم فقط احتسابها ضمن رأس المال للمشاركة. وقد كان العقد الموقع بين بنك فيصل الإسلامي المصري ، وإحدى شركات الاستثمار واضحاً في ذلك ، حيث نص في البند التاسع على مايلي:

تعتبر ٢٥٪ من إجمالي قيمة خطابات الضمان الصادرة لجميع العمليات ، بمثابة تمويل حقيقي ، يستحق عليه العائد، شأنه في ذلك شأن التمويل المباشر، ويحتسب ضمن قيمة التمويل الذي يساهم به البنك ، والبالغ ثمانمائة ألف جنيه[١].

وهكذا نجد أن النموذج - الذي طبقة بنك فيصل الإسلامي المصري- لم يقدم حلاً مقبولاً لمشكلة الحصول على عائد نظير الضمان المصرفي، خاصة وأن البنك يشارك في الربح ، ولايشارك في الخسارة. ولايخفى أن النموذج السابق لايقدم حلاً كذلك لمشكلة اختلاف محل الضمان ، في العلاقة بين العميل ، والمستفيد عنها بين البنك ، والعميل، فقد تكون العلاقة بين العميل ، والمستفيد على أساس توريد سلعة ، أو تقديم خدمة ، بينما يكون خطاب الضمان ، مبلغاً من النقود، وهذا مالا يجوز في الكفالة. وفي حالة اتحاد محل الضمان يجب أن يكون التزام البنك أصلياً ، وليس تابعاً ، حتى لايكون عقد كفالة، وكما هو واضح من النموذج السابق ذكره ، فإن التزام البنك في خطابات الضمان يعتبر التزام التابع ، وليس الأصيل ، أي أنه يظل عقد كفالة ، رغم تواريه خلف المشاركة، لأن الأمور تكون بمقاصدها ، حسب القاعدة الشرعية المعروفة .

تغطية خطاب الضمان بالكامل :

وفي حالة تقديم غطاء كامل لقيمة خطاب الضمان ، يرى بعض الفقهاء أنه يصير عقد وكالة ، وهي تصح بأجر ، وبدون أجر، مع بقاء مضمون الكفالة لصالح المستفيد من الخطاب. وقد أجازت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري ،

---

(١) المرجع السابق ص ٢٣٠ .

تقاضى أجر مقابل إصدار خطابات الضمان المغطاة بالكامل، باعتبار أن ذلك من أعمال الوكالة التى تصح بأجر، ولم تجز ذلك فى حالة خطابات الضمان المصدرة بدون غطاء [1].

ويتفق ما سبق مع ما قرره مجمع الفقه الإسلامى لمنظمة المؤتمر الإسلامى بجدة عام ١٤٠٦ هجرية عندما ذكر مايلى :[2]

«.. وإن كان خطاب الضمان بغطاء، فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان ، وبين مصدره هى الوكالة، والوكالة تصح بأجر، أو بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستوفى، المكفول له...»

وقد سبق أن ذكرنا أن هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى عادت بعد ذلك فى الفتوى رقم (٣٢) ، ورفضت ذلك لأسباب متعلقة باستثمار ، أو تعطيل الغطاء، وهو مايعتبر تراجعاً عن الفتوى السابقة ، من أجل الترويج لفكرة المشاركة وفقاً للنموذج السابق إيضاحه. وعلى أية حال ، فإن نموذج (الغطاء الكامل لخطاب الضمان) يخضع لعيوب اختلاف محل الضمان فى العلاقة بين العميل ، والمستفيد، عنها فى العلاقة بين البنك ، والعميل طبقاً لقاعدة (الأمور بمقاصدها).

ب- النموذج المقترح :

يعتمد النموذج الذى نقترحه لخطاب الضمان - بما يتفق مع أحكام الشريعة - الإسلامية على أساس عقد المضاربة ، وليس المشاركة ، كما تقترح النماذج السابقة:

وبناءً على ما سبق ، فإن خطاب الضمان - الذى يصدره البنك الإسلامى بناءً على طلب العميل لصالح المستفيد - يخضع لما يلى:

أولاً : يعتبر العميل طالب خطاب الضمان شريكاً للبنك بالعمل (رب عمل).

ثانياً : يعتبر البنك الإسلامى مصدر خطاب الضمان شريكاً بالمال (رب المال).

ثالثاً : يتولى البنك الإسلامى تحويل كافة العمليات ، التى يقوم بها رب العمل المستفيد من خطاب الضمان ، فى كافة المراحل ، منذ بدء العمل حتى نهايته.

رابعاً : يصدر البنك الإسلامى خطاب الضمان لرب العمل ، لتقديمه إلى المستفيد ، دون الحصول على أى مقابل نقدى ، أو عينى يرتبط بالكفالة.

خامساً: يلتزم العميل (رب العمل) بتوريد كافة المبالغ النقدية ، وأوراق القبض ، والشيكات ، وغيرها ، والمرتبطة بالأعمال التى ينفذها رب العمل إلى البنك

---

(١) هيئة الرقابة الشرعية - بنك فيصل الإسلامى المصرى - الفتوى رقم (١٨) .

(٢) المؤتمر الثانى لمنظمة المؤتمر الإسلامى - جدة (١٠ - ١٦ ربيع الثانى) سنة ١٤٠٦ هجرية .

الإسلامى أولاً بأول، وبالاتفاق مع المستفيد الذى يكون على استعداد لسداد مستحقات العميل لديه إلى البنك ، فى حساب خاص يفتح لهذا الغرض.

سادساً: يتفق البنك الإسلامى (رب المال) مع طالب خطاب الضمان (رب العمل) على اقتسام الأرباح التى تتحقق من عملية المضاربة بنسب معينة ، يحددها الطرفان – مقدماً – فى عقد موقع منهما.

وتجدر الإشارة إلى أن الربح الناتج فى هذه الحالة لايكون من أسبابه الضمان ، وإنما العمل ، والمال فقط، باعتبار أن البنك الذى يكفل العميل ملتزماً بتنفيذ الأعمال ، بالتضامن مع العميل طالب خطاب الضمان. ومن ثم ، فإن اعتبار القصود فى العقود يتوفر هنا أيضاً ، حيث يكون هناك اتحاد فى محل الضمان، كما أن التزام البنك فى هذه الحالة يكون التزاماً أصلياً ، وليس تابعاً، حيث إن خطاب الضمان تتطابق فيه إرادة العميل مع إرادة البنك، كما أن الضمان يعود نفعه على كل من البنك ، والعميل معاً، ومن ثم فلا يوجد مبرر لحصول البنك على مقابل للضمان من العميل (رب العمل) ، ولايحق للبنك كذلك تقاضى أية مصروفات إدارية ، أوغيرها مقابل إصدار خطاب الضمان ، حيث يكون البنك الإسلامى طرفاً أصلياً فى التعاقد مع المستفيد ، ومع العميل طالب خطاب الضمان، وذلك بموافقة الطرفين معاً.

ويلاحظ أن عقد المضاربة الشرعية يكون بين البنك الإسلامى (رب المال) ، والعميل طالب خطاب الضمان (رب العمل) فقط، ويكون عقداً مستقلاً عن العقد الذى يبرم بين الأطراف الثلاثة لتنفيذ الأعمال بواسطة العميل والبنك معاً.

ويحقق النموذج المقترح المزايا التالية:

أ– البعد عن شبهة التحريم ، المرتبطة بحصول البنك على مقابل لإصدار خطاب الضمان للعميل ، حيث لايحصل البنك الإسلامى من العميل على أى مقابل ، أو مصروفات ، ترتبط بإصدار خطاب الضمان.

ب– اتحاد محل الضمان فى كل من التزام البنك، والتزام العميل.

ج– يكون التزام البنك الكفيل أصلياً وليس تابعاً لالتزام العميل.

د– عدم تحمل طرف دون آخر المخاطر المرتبطة بتنفيذ الأعمال، حيث يتفق البنك والعميل على اقتسام الأرباح المتحققة فى نهاية المدة بالنسب التى يتم تحديدها فى عقد المضاربة الشرعية بين الطرفين.

هـ– يقدم البنك الإسلامى تمويلاً حقيقاً للأعمال التى يقوم بها العميل (رب العمل) ، وليس مالاً وهمياً لا وجود له ، مثلما هو الحال فى نموذج بنك فيصل الإسلامى

الذى يعتبر ٢٥٪ من قيمة خطاب الضمان تمويلاً حقيقياً ، يستحق عنه أرباح فى حدود نسبته إلى إجمالى رأس مال المشاركة .

و- يستطيع البنك رقابة الأعمال التى يؤديها العميل للمستفيد ، وتصحيح أية أخطاء ، والاطمئنان إلى عدم وجود مخالفات من جانب العميل لما سبق الاتفاق على أدائه من أعمال ، بالشروط ، والمواصفات المطلوبة، ومن ثم ضآلة احتمالات مصادرة خطاب الضمان من جانب المستفيد.

ز- إعفاء العميل طالب خطاب الضمان ، من تقديم غطاء جزئى ، أو كلى لخطاب الضمان.

ح- لايجوز للبنك الإسلامى الرجوع على العميل فى حالة مصادرة المستفيد لخطاب الضمان ، مالم يثبت تقصير العميل ، أو إهماله، مثلما هو الحال فى عقد المضاربة الشرعية العادية. ولايجوز للبنك الرجوع على المضارب ، فى حالة تحقيق خسارة بقيمة الضمان الذى يدفع إلى المستفيد ، التى تعتبر خسارة أيضاً يتحملها البنك.

النتائج والتوصيات :

توصل البحث إلى النتائج التالية :

١ - تعتبر خطابات الضمان هامة ، وضرورية لتوفير الثقة بين المتعاملين فى أسواق السلع ، والخدمات على المستوى المحلى؛ وعلى المستوى العالمى، كما أنها ضرورية لتنشيط الاستثمار ، وضمان حقوق المشروعات الإنتاجية ، وحقوق الخزانة العامة، وضمان حسن تنفيذ الأعمال.

٢ - توجد أنواع متعددة من خطابات الضمان هى :

- خطاب الضمان الابتدائى .
- خطاب الضمان النهائى .
- خطاب ضمان الدفعة المقدمة .
- خطابات الضمان الملاحية .

٣ - يجب ألا يكون خطاب الضمان مشروطاً ، أو معلقاً على شرط ، حيث إنه يكون غير مقيد بإرادة أى طرف، طالما أن المستفيد يطالب بقيمة الضمان، حيث إن الخطاب يكون تعهداً بالدفع الفورى من جانب البنك للمستفيد ، دون النظر إلى أى اعتراضات من جانب العميل ، ودون إذن منه.

٤ - يمكن للبنك إصدار خطاب الضمان ، والحصول من العميل على غطاء جزئى ، أو كلى ، أو بدون غطاء على الإطلاق، تبعاً للاتفاق بين البنك ، والعميل.

٥ - يعتبر الفقهاء خطاب الضمان المغطى بالكامل عقد وكالة ، ولا تنطبق عليه أحكام الكفالة التى مبناها التبرع، ولا تجوز الكفالة ممن لا يملك التبرع.

٦ - تحصل البنوك التقليدية على أجر مقابل إصدار خطاب الضمان ، باعتباره خدمة يستحق عنها عمولة، بالإضافة إلى المصروفات التى تتكبدها البنوك.

٧ - يمكن للمستفيد أن يصادر خطاب الضمان ، ويلتزم البنك بالدفع فوراً ، والرجوع على العميل طالب خطاب الضمان، باعتبار أن العميل استقرض قيمة الضمان من البنك ، فيجب عليه السداد.

٨ - يعتبر خطاب الضمان - من الناحية القانونية - عقد كفالة تنطبق عليه أحكام القانون المدنى، فى حالة عدم وجود نصوص ، أو شروط خاصة بخطاب الضمان. وذلك بالنسبة للخطابات المغطاة جزئياً ، أو بدون غطاء.

٩ - يجوز فى القانون الوضعى الحصول على أجر نظير الكفالة ، باعتبار ذلك من الخدمات المصرفية التى يؤديها البنك للعميل.

١٠- يعتبر الفقهاء خطاب الضمان من عقود الكفالة بالمال ، وهى جائزة شرعاً ، معلوماً كان المكفول به ، أو مجهولاً إذا كان ديناً صحيحاً.

ويعتبر الفقهاء الكفالة ضم ذمة إلى ذمة أخرى ، لأداء مال واجب على المضمون عنه، وأن ما يثبت فى ذمة المكفول عنه ، يثبت فى ذمة الكفيل.

وقد استدل الفقهاء على مشروعية الكفالة من الكتاب، والسنة، والإجماع.

١١- للكفالة أركان محددة تتعلق بصيغة الكفالة، والمكفول به، والكفيل، والمكفول عنه، والمكفول له.

١٢- تنقسم الكفالة إلى كفالة بالمال، وكفالة بالنفس، ولكل منها ضوابطها ، وأحكامها الشرعية.

١٣- يجوز تأجيل ، وتعجيل الكفالة، واشترط بعض الفقهاء ألا يكون التأجيل إلى أجل مجهول، وتصدر خطابات الضمان الملاحية بدون تحديد أجل، ولا يعنى ذلك تجهيل الأجل ، بل معناه أنه يجوز المطالبة بقيمة خطاب الضمان فى أى وقت.

١٤- الكفالة فى بيع السلم مشروعة فى الإسلام.

١٥- يمكن الخروج من الكفالة بالمال عن طريق الوفاء، أو الأداء، أو الإبراء، أو الهبة، أو الصلح.

١٦- يمكن الخروج من الكفالة بالنفس فى حالة تسليم النفس، أو الإبراء ، أو موت الكفيل ، أو المكفول.

١٧- يمكن رجوع الكفيل على المدين بشروط منها : أن تكون الكفالة بإذن المكفول عنه، وبأداء الكفيل للحق إلى صاحبه، وصدور الإذن فى الكفالة ممن يملك حق الإذن، وألا يكون الكفيل مديناً للمكفول عنه.

١٨- اتفق معظم الفقهاء على عدم جواز الحصول على أجر على الكفالة، لأن الكفالة من عقود التبرعات التى لا يستحق عنها أجراً.

١٩- يرى بعض الفقهاء المعاصرين جواز حصول البنوك على أجر على خطاب الضمان ، مقابل ما يتكلفه البنك من جهد ، ومال ، أو مصروفات إدارية، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل الذى يقدره الخبراء العدول، واعتبر البعض الآخر ضمان العمل نوعاً من العمل ، يستحق مقابلاً عنه.

٢٠- يترتب على عقد خطاب الضمان عدة آثار تتعلق بضمان العهدة، وضمان الدرك، وضمان كل من وجب عليه حق، وضمان كل الحقوق المالية.

٢١- اتفق معظم الفقهاء على أن أحكام خطاب الضمان تسرى على الأشخاص الاعتبارية ، تمشياً مع الظروف الجديدة ، والتطورات الاقتصادية ، وذلك بهدف التيسير على الناس فى معاملاتهم.

٢٢- توجد بعض النماذج لخطابات الضمان التي تصدرها البنوك الإسلامية بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ، تقوم على أساس مشاركة البنك مع العميل طالب خطاب الضمان ، واقتسام الأرباح بينهما، كما يعتمد بعض النماذج على خطاب الضمان المغطى بالكامل ، باعتباره عقد وكالة.

وقد تبين أن كافة هذه النماذج المطبقة تخضع للعديد من الانتقادات الشرعية ، والعملية .

التوصيات :

يوصى الباحث بتطبيق نموذج لخطابات الضمان التى تصدرها البنوك الإسلامية يعتمد على ما يلى : -

أ - اعتبار العميل طالب خطاب الضمان ،رب عمل فى عقد مضاربة شرعية مع البنك (رب المال).

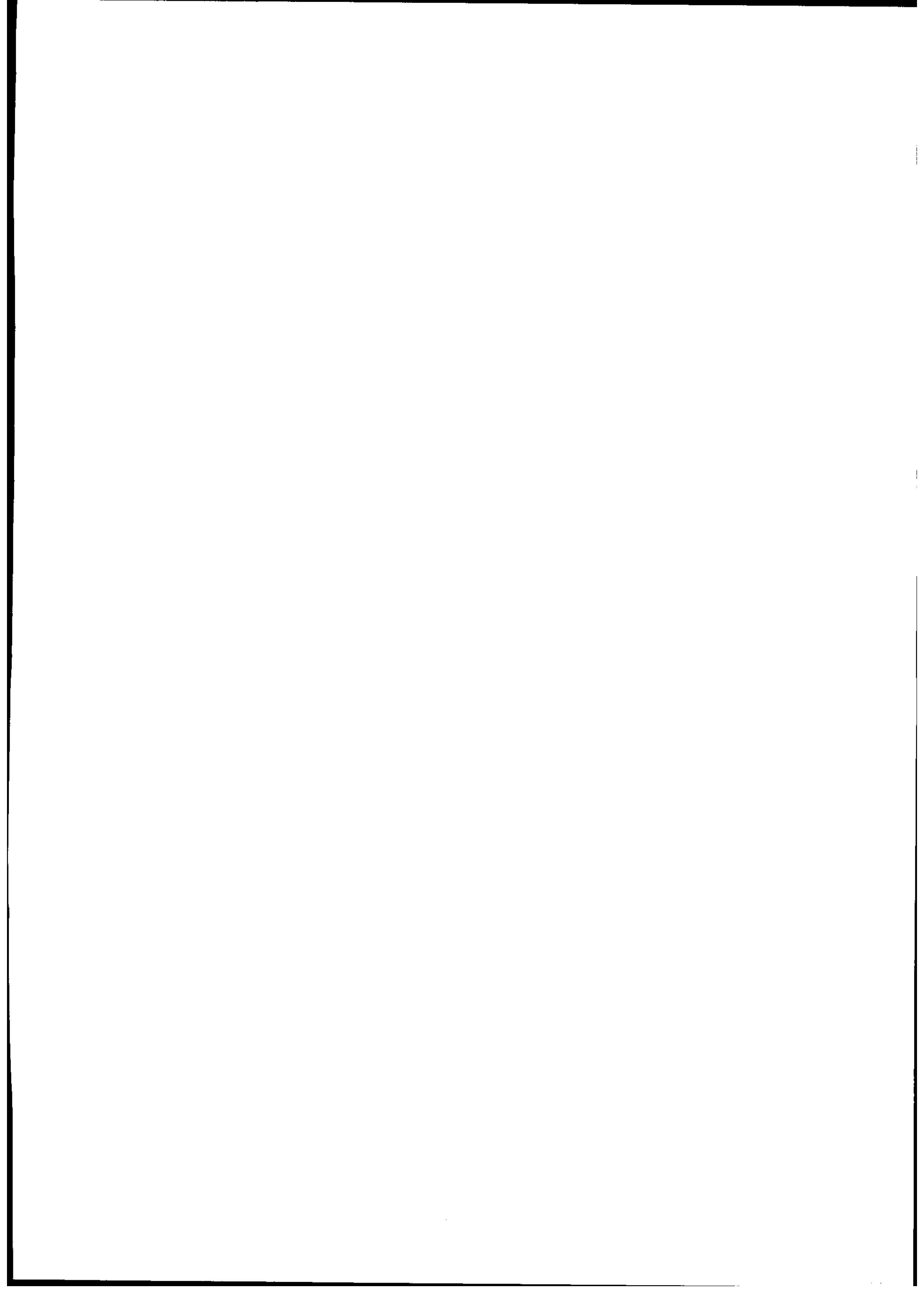
ب - عدم حصول البنك على أية عمولات ، أو مصروفات ، مقابل إصدار خطاب الضمان للعميل.

ج - اقتسام أرباح المضاربة بين البنك ، والعميل ، بالنسب التى يتم الاتفاق عليها - سلفاً - فى عقد المضاربة الشرعية.

د - عدم رجوع ال[illegible]ع العميل طالب خطاب الضمان ، ما لم يثبت تقصيره ، أو إهماله.

هـ - عدم تغطية خطاب الضمان ، سواء بشكل جزئى ، أو كلى.

و - يمكن تطبيق النموذج فى حالة الأشخاص الطبيعية ، والأشخاص المعنوية فى نفس الوقت.



اهم المراجع:

القرآن الكريم

أ - كتب : -

١ - د/ إبراهيم مختار - التمويل المصرفى منهاج لاتخاذ القرارات - مكتبة الأنجلو المصرية - القاهرة - ١٩٨٤.

٢ - ابن العربى - أحكام القرآن - القسم الثالث.

٣ - ابن حزم - المحلى - الجزء الخامس، والجزء الثامن.

٤ - ابن رشد - بداية المجتهد - الجزء الثانى.

٥ - ابن قدامة - المغنى - الجزء الرابع، والجزء الخامس.

٦ - ابن نجيم - البحر الرائق - الجزء السادس.

٧ - البخارى - فتح البارى - الجزء الرابع.

٨ - البهوتى - كشف القناع - الجزء الثالث.

٩ - التهانوى ظفر أحمد العثمانى - إعلاء السنن - إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشى - باكستان - الجزء الرابع عشر.

١٠- السرخسى - المبسوط - الجزء رقم (٢٠).

١١- الشافعى - الأم - الجزء الرابع.

١٢- الشربينى - مغنى المحتاج - الجزء الثانى.

١٣- الشوكانى - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار - الجزء الخامس.

١٤- الكاسانى - بدائع الصنائع - الجزء السادس.

١٥- المرغينانى - الهداية - الجزء الثالث.

١٦- دكتور طلعت أسعد عبد الحميد -أساسيات إدارة البنوك - مكتبة عين شمس - القاهرة - ١٩٨٧.

١٧- دكتور عبد الحميد محمود البعلى - أساسيات العمل المصرفى الإسلامى - الواقع والآفاق - مكتبة وهبة - القاهرة - ١٩٩٠.

١٨- دكتور عبد العزيز الغامدى - المشاركات فى الفقه الاقتصادى الإسلامى، بين الأصالة والتجديد - (بدون تاريخ).

١٩- عبد القادر عودة - التشريع الجنائى - الجزء الأول.

٢٠- دكتور عبد اللطيف محمد عامر - الديون وتوثيقها فى الفقه الإسلامى - دار مرجان للطباعة - القاهرة ١٩٨٤.

٢١- دكتور على البارودى - العقود وعمليات البنوك التجارية - منشأة المعارف - الإسكندرية - بدون تاريخ.

٢٢- على الخفيف - الشركات فى الشريعة - الجزء الثانى.

٢٣- دكتور على جمال الدين عوض - عمليات البنوك من الوجهة القانونية - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٨١.

٢٤- دكتور عيسى عبده - العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية - بدون تاريخ.

٢٥- دكتور محسن الخضيرى - الائتمان المصرفى - مكتبة الأنجلو المصرية - القاهرة - ١٩٨٧.

٢٦- دكتور محمد أحمد سراج - النظام المصرفى الإسلامى - دار الثقافة - القاهرة ١٩٨٩.

٢٧- دكتور محمد الشحات الجندى - فقه التعامل المالى والمصرفى الحديث - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٨٩.

٢٨- محمد باقر الصدر - البنك اللاربوى فى الإسلام - دار التعارف للمطبوعات - بيروت - ١٩٨٣.

٢٩- دكتور محمد على عرفة - أهم العقود المدنية - القاهرة - ١٩٤٥.

٣٠- محمد يوسف موسى - الإسلام ومشكلاته (بدون تاريخ).

٣١- دكتور/ يوسف القرضاوى - فقه الزكاة - الجزء الأول.

٣٢- يوسف كمال محمد - فقه الاقتصاد النقدى - دار الصابونى ودار الهداية - القاهرة - ١٩٩٣.

ب - الدوريات : -

١ - مجلة الأحكام العدلية - الطبعة الخامسة ١٩٦٨.

٢ - مجموعة النقض - السنة الخامسة عشرة، والسنة الرابعة والعشرون.

ج - التقارير :

١ - المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية - دليل الفتاوى الشرعية فى الأعمال المصرفية.

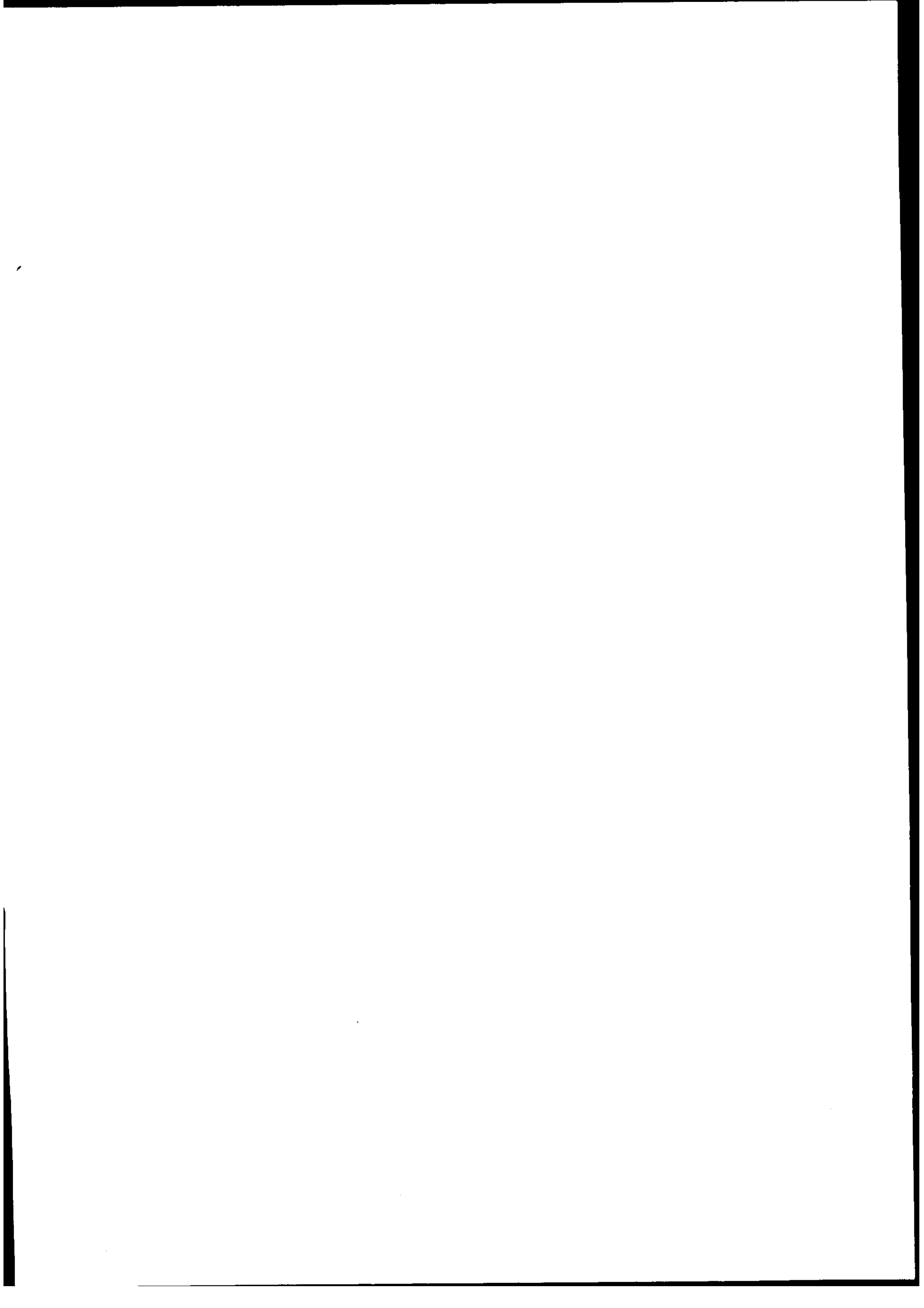
٢ - بنك فيصل الإسلامى المصرى - تقارير هيئة الرقابة الشرعية.

٣ - بنك فيصل الإسلامى السودانى - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية.

٤ - بيت التمويل الكويتى - الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية - ج ١.

د - المؤتمرات :

- المؤتمر الثانى لمنظمة المؤتمر الإسلامى - جدة - ١٤٠٦ هجرية.



إصدارات المعهد العالمي للفكر الإسلامي

أولاً ـــ سلسلة إسلامية المعرفة

- إسلامية المعرفة: المبادئ وخطة العمل، الطبعة الثانية، الدار العالمية للكتاب الإسلامي/ الرياض/ ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م..
- الوجيز في إسلامية المعرفة: المبادئ العامة وخطة العمل مع أوراق عمل بعض مؤتمرات الفكر الإسلامي، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م. أعيد طبعه في المغرب والأردن والجزائر.
- نحو نظام نقدي عادل، للدكتور محمد عمر شابرا، ترجمه عن الإنجليزية سيد محمد سكر، وراجعه الدكتور رفيق المصري، الكتاب الحائز على جائزة الملك فيصل العالمية لعام ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م، الطبعة الثالثة (منقحة ومزيدة)، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
- نحو علم الإنسان الإسلامي، للدكتور أكبر صلاح الدين أحمد، ترجمه عن الإنجليزية الدكتور عبد الغني خلف الله، (دار البشير/ عمان الأردن) ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.
- منظمة المؤتمر الإسلامي، للدكتور عبدالله الأحسن، ترجمه عن الإنجليزية الدكتور عبد العزيز الفائز، الرياض، ١٤١٠هـ/١٩٨٩م.
- تراثنا الفكري، للشيخ محمد الغزالي، الطبعة الثانية، (منقحة ومزيدة) ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.
- مدخل إلى إسلامية المعرفة: مع مخطط لإسلامية علم التاريخ، للدكتور عماد الدين خليل، الطبعة الثانية (منقحة ومزيدة)، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.
- إصلاح الفكر الإسلامي، للدكتور طه جابر العلواني، الطبعة الثالثة، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.
- إسهام الفكر الإسلامي في الاقتصاد المعاصر، أبحاث الندوة المشتركة بين مركز صالح عبدالله كامل للأبحاث والدراسات/ بجامعة الأزهر والمعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

ثانيًا ـــ سلسلة إسلامية الثقافة

- دليل مكتبة الأسرة المسلمة، خطة وإشراف الدكتور عبد الحميد أبو سليمان، الطبعة الثانية (منقحة ومزيدة) الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
- الصحوة الإسلامية بين الجحود والتطرف، للدكتور يوسف القرضاوي (بإذن من رئاسة المحاكم الشرعية بقطر)، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.

ثالثًا ـــ سلسلة قضايا الفكر الإسلامي

- حجية السنة، للشيخ عبد الغني عبد الخالق، الطبعة الثانية، دار الوفاء، القاهرة، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.
- أدب الاختلاف في الإسلام، للدكتور طه جابر العلواني، الطبعة الخامسة (منقحة ومزيدة) ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.
- الإسلام والتنمية الاجتماعية، للدكتور محسن عبد الحميد، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
- كيف نتعامل مع السنة النبوية: معالم وضوابط، للدكتور يوسف القرضاوي، الطبعة الخامسة، دار الوفاء، القاهرة، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.
- كيف نتعامل مع القرآن: مدارسة مع الشيخ محمد الغزالي أجراها الأستاذ عمر عبيد حسنة، الطبعة الثالثة، دار الوفاء، القاهرة، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.

- مراجعات في الفكر والدعوة والحركة، للأستاذ عمر عبيد حسنة، الطبعة الثانية، دار القارئ العربي، القاهرة، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.
- حول تشكيل العقل المسلم، للدكتور عماد الدين خليل، الطبعة الخامسة، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.
- المسلمون والبديل الحضاري للأستاذ حيدر الغدير، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
- مشكلتان وقراءة فيهما للأستاذ طارق البشري والدكتور طه جابر العلواني، الطبعة الثالثة، دار القارئ العربي، القاهرة، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.
- حقوق المواطنة: حقوق غير المسلم في المجتمع الإسلامي، للأستاذ راشد الغنوشي، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.

رابعًا ــ سلسلة المنهجية الإسلامية

- أزمة العقل المسلم، للدكتور عبد الحميد أبو سليمان، الطبعة الثالثة، دار القارئ العربي، القاهرة، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.
- المنهجية الإسلامية والعلوم السلوكية والتربوية: أعمال المؤتمر العالمي الرابع للفكر الإسلامي،
  الجزء الأول: المعرفة والمنهجية، ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م.
  الجزء الثاني: منهجية العلوم الإسلامية، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.
  الجزء الثالث: منهجية العلوم التربوية والنفسية، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.
- معالم المنهج الإسلامي، للدكتور محمد عمارة، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.
- في المنهج الإسلامي: البحث الأصلي مع المناقشات والتعقيبات، الدكتور محمد عمارة، القاهرة، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.
- خلافة الإنسان بين الوحي والعقل، للدكتور عبد المجيد النجار، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.
- المسلمون وكتابة التاريخ: دراسة في التأصيل الإسلامي لعلم التاريخ، للدكتور عبد العليم عبد الرحمن خضر، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.
- في مصادر التراث السياسي الإسلامي: دراسة في إشكالية التعميم قبل التأصيل والاستقراء، للأستاذ نصر محمد عارف، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

خامسًا ــ سلسلة أبحاث علمية

- أصول الفقه الإسلامي: منهج بحث ومعرفة، للدكتور طه جابر العلواني، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.
- التفكر من المشاهدة إلى الشهود، للدكتور مالك بدري، الطبعة الثالثة، (منقحة) ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.
- العلم والإيمان: مدخل إلى نظرية المعرفة في الإسلام، للدكتور إبراهيم أحمد عمر، الطبعة الثانية (منقحة) ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.
- فلسفة التنمية: رؤية إسلامية، للدكتور إبراهيم أحمد عمر، الطبعة الثانية (منقحة) ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.
- دور حرية الرأي في الوحدة الفكرية بين المسلمين، للدكتور عبد المجيد النجار، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.

سادسًا ــ سلسلة المحاضرات

- الأزمة الفكرية المعاصرة: تشخيص ومقترحات علاج، للدكتور طه جابر العلواني، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.

سابعًا ــ سلسلة رسائل إسلامية المعرفة

- خواطر في الأزمة الفكرية والمأزق الحضاري للأمة الإسلامية، للدكتور طه جابر العلواني، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
- نظام الإسلام العقائدي في العصر الحديث، للأستاذ محمد المبارك، القاهرة، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
- الأسس الإسلامية للعلم، للدكتور محمد معين صديقي، القاهرة، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

- قضية المنهجية في الفكر الإسلامي، للدكتور عبد الحميد أبو سليمان، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
- صياغة العلوم صياغة إسلامية، للدكتور اسماعيل الفاروقي، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
- أزمة التعليم المعاصر وحلولها الإسلامية، للدكتور زغلول راغب النجار، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

ثامنًا ــ سلسلة الرسائل الجامعية

- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، للأستاذ أحمد الريسوني ، الطبعة الأولى، دار الأمان ــ المغرب، ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م، الطبعة الثانية، الدار العالمية للكتاب الإسلامي ــ الرياض ١٤١٢هـ/١٩٩٢م، الطبعة الثالثة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.
- الخطاب العربي المعاصر: قراءة نقدية في مفاهيم النهضة والتقدم والحداثة (١٩٧٨ـــ١٩٨٧)، للأستاذ فادي إسماعيل، الطبعة الثانية (منقحة ومزيدة)، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م، الطبعة الثالثة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢.
- منهج البحث الاجتماعي بين الوضعية والمعيارية، للأستاذ محمد محمد إمزيان، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.
- المقاصد العامة للشريعة: للدكتور يوسف العالم، ١٤١٢هـ/١٩٩١م.
- نظريات التنمية السياسية المعاصرة: دراسة نقدية مقارنة في ضوء المنظور الحضاري الإسلامي، للأستاذ نصر محمد عارف، الطبعة الثالثة، دار القارئ العربي، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.
- القرآن والنظر العقلي، للأستاذة فاطمة إسماعيل، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
- نظرية المعرفة بين القرآن والفلسفة، للدكتور راجح الكردي، دار المؤيد، الرياض، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.
- مصادر المعرفة في الفكر الديني والفلسفي، للدكتور عبد الرحمن الزنيدي، دار المؤيد الرياض، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.
- الزكاة: الأسس الشرعية والدور الإنمائي والتوزيعي، للدكتورة نعمت عبد اللطيف مشهور، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
- فلسفة الحضارة عند مالك بن نبي: دراسة إسلامية في ضوء الواقع المعاصر، للدكتور سليمان الخطيب، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. بيروت ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.
- الأمثال في القرآن الكريم، للدكتور محمد جابر الفياض، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

تاسعًا ــ سلسلة المعاجم والأدلة والكشافات

- الكشاف الاقتصادي لآيات القرآن الكريم، للأستاذ محي الدين عطية، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.
- الكشاف الموضوعي لأحاديث صحيح البخاري، للأستاذ محي الدين عطية، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
- الفكر التربوي الإسلامي، للأستاذ محي الدين عطية، الطبعة الثالثة (منقحة ومزيدة) ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.
- قائمة مختارة: حول المعرفة والفكر والمنهج والثقافة والحضارة، للأستاذ محي الدين عطية، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.
- معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، للدكتور نزيه حماد، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

عاشرًا ــ سلسلة تيسير التراث

- كتاب العلم، للإمام النسائي، دراسة وتحقيق الدكتور فاروق حمادة، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.

حادي عشر ــ سلسلة حركات الإصلاح ومناهج التغيير

- هكذا ظهر جيل صلاح الدين.. وهكذا عادت القدس، للدكتور ماجد عرسان الكيلاني، الطبعة الثانية (منقحة ومزيدة)، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

ثاني عشر ــ سلسلة المفاهيم والمصطلحات

- الحضارة ــ الثقافة ــ المدنية «دراسة لسيرة المصطلح ودلالة المفهوم» للأستاذ نصر محمد عارف ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

الموزعون المعتمدون لمنشورات المعهد العالمي للفكر الإسلامي

المملكة العربية السعودية: الدار العالمية للكتاب الإسلامي ص.ب 55195 الرياض 11534
تليفون: 0818-465-1 (966) فاكس: 3489-463-1 (966)

المملكة الأردنية الهاشمية: المعهد العالمي للفكر الإسلامي ص.ب. 9489 - عمان
تليفون: 992-639 (6-962) فاكس: 420-611 (6-962)

لبنان: المكتب العربي المتحد ص.ب. 135788 بيروت.
تليفون 779-807 (1-961) 184-860 (1-961) فاكس: 1491-478 (212) C/O

المغرب: دار الأمان للنشر والتوزيع، 4 زنقة المامونية الرباط
تليفون: 276-723 (7-212) فاكس: 055-200 (7-212)

مصر: دار النهار للطبع والنشر والتوزيع، 7 ش الجمهورية عابدين - القاهرة
هاتف 3406543 (2-20) فاكس 3409520 (2-20)

الإمارات العربية المتحدة: مكتبة القراءة للجميع ص.ب 11032، دبي (سوق الحرية المركزي الجديد)
تليفون: 901-663 (4-971) فاكس 084-690 (4-971)

شمال أمريكا:

- السعداوي/ المكتب العربي المتحد · SA'DAWI PUBLICATIONS /UNITED ARAB BUREAU
P.O. Box 4059, Alexandria, VA 22303 USA. Tel: (703) 329-6333 Fax: (703) 329-8052

- خدمات الكتاب الإسلامي
ISLAMIC BOOK SERVICE
10900 W. Washington St. Indianapolis, IN 43231 USA
Tel: (317) 839-9248 Fax: (317) 839-2511

بريطانيا:

- المؤسسة الإسلامية
THE ISLAMIC FOUNDATION
Markfield Da'wah Center, Ruby Lane Markfield, Leicester LE6 ORN, U.K.
Tel: (44-530) 244-944/45 Fax: (44-530) 244-946

- خدمات الإعلام الإسلامي
MUSLIM INFORMATION CENTRE
233 Seven Sisters Rd. London N4 2DA, U.K.
Tel: (44-71) 272- 5170 Fax: (44-71) 272-3214

فرنسا: مكتبة السلام
LIBRAIRE ESSALAM
135 Bd. de Menilmontant. 75011 Paris Tel: (33-1) 43 38 19 56 Fax: (33-1) 43 57 44 31

بلجيكا: سيكومبكس
SECOMPEX. Bd. Mourice Lemonnier; 152
1000 Bruxelles Tel (32-2) 512-4473 Fax (32-2) 512-8710

هولندا: رشاد للتصدير
RACHAD EXPORT, Le Van Swinden Str. 108 11
1093 Ck Amsterdam Tel: (31-20) 693-3735 Fax (31-20) 693-8827

الهند:
GENUINE PUBLICATIONS & MEDIA (Pvt.) Ltd.
P.O Box 9725 Jamia Nager New Delhi 100025 India
Tel: (91-11) 630-989 Fax: (91-11) 684-1104